درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كلاهما لملاخسرو، محمد بن فرامرز ـ ٨٨٥هـ. كتب سنة ١٠٢٩هـ.

٣٠٢ ق ٣٠ س ٢٥ر٥×١٥ر٥ سم

نسخة جيدة، خطها نسخ دقيق وموجود. طبع

الأعلام ٧: ٢١٩ كشف الظنون ١ : ٧٤٧

١ـ المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية

أ ـ المؤلف ب ـ تاريخ النسخ ج ـ شرح غرر الأحكام

يا كبيكج

يا كبيكج

يا كبيكج

يا كبيكج

يا كبيكج

يا كبيكج

قال النبي عليه السلام لو كان للانسان واديان من ذهب لتمنى ثالثا ولا يملأ بطن الانسان الا التراب.

الفاسق اذا تاب لم تقبل شهادته ما لم يمض عليه
زمان ظهر اثر التوبة ثم بعضهم قدروا ذلك بستة اشهر
وبعضهم قدروا بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راى
القاضي قاضيخان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه والصلوة
والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقائص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه
وبعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار
ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة
الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها
والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اعلى العلوم بالاشتغال واحراها باللزوم عليه
وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الائمة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه
عظماء الملة الحنيفية فان الله تعالى لما جعل نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم خاتم الانبياء والرسل والموضح
لاقوام المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم
التناد ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لابد من طريق لها واف بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل
هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهدوا لهم
قواعد الشرع وشيدوا بنيان الاسلام واوضحوا بآرائهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى
يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة يحيي القلوب بانوار افكارهم ويسعد النفوس
باتباع آثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم فجعل
اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم
سراج الامة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان و
وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين والمتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته
وعذوبة مشربه وافادة من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج والتعد
من آن الامر وعنفوان العمر متغرقا في ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله
بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء
بلا رغبة فيه ولا رضاء واعتد ما يمضي فيه من عمري عبثا ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الكلام خبثا

خبثا حتى كان يخطر في خلدي دايما انه غير لايق بحالي وكنت اسال الله تعالى ان يبدل بالخير مالي و
ومع ذلك لم يكن الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فايدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام
جزئيات الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسايل فصار باعثا
لي على كتب متن حاو للفوائد وخال عن الزوايد موصوف بصفات مذكورة في خطبته وداعية
لتكميل الرجال الى خطبته مرعي فيه ترتيب كتب الفروع على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست
فرصا من بين الاشتغال وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين قرب تمامه وان يفض بالاختتام ختامه
خلصني الله تعالى من بلاء القضاء او بعد حصول المراد بالابتلاء بخلاصي عن البلاء فوجب علي شكر نعمتي
واحسان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما
الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل بالسلامة طريق اختتامه وعازما
ان اسميه بعد التمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه
انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في
دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل
في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى
ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجليلة اختص بلفظ الله للوفاق على ان ما
سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما
بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب
والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات
الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي
البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم
ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي
بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية
والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتدا وسواء اعتبر الظرف
مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية
اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري
من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل
او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص
من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعم غالبا واللام للاستحقاق لا للحصر ذكره
ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي
فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة

اي فهم المجلين والمصلين المجلي في افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان
راسه عند صلوية والمراد مكاثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح
الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقين و
تهذيب الظاهر بالاعمال الظاهرة والباطن بالاحكام العلية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى
في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رقى
الى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام
وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطرف من نتيجة اي قصده بمسح اي اصابه متعلق بنتيجة
انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة
للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا
لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال
القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المهلكات منها بحيث لو لم يزل لافضت
الى الخلود في النار المار دين اي العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما
امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر لصمايم اي لمسكة قلبه عن
متعلق بعمايم الزيغ اي بقصد ماسوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع
رايات ايات لدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام
المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة
لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع
راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر
منهم ولا يخفى ما في قوله نجس والمصلين ونتيجة ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى
انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المارب جمع ماربة
بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه لتقاليها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها
اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب نظام
المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد في يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من النداء
سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان
سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطايفه
وتدرب اي اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب
حتى اتجه لي ان اكتب فيه متنا كافي الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد
انه الى الان عوايق الدهر عاقته اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني
زماني اشار الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثما

وثمان مائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه
وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الافة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم
ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى
المفوز سمي به الصحراء تفاؤلا الا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوب
الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اي في الفقه متنا
متينا اي قويا رتيقا اي محكما انتظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتق وهو في الاصل عقد الحجارة
بعضها بالبعض لاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحايط رصينا اي محكما انيقا هو ايضا
بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في
الشروح والفتاوي للاطلاق للمتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات
الشريفة اللطيفة في قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا
على احكام قضايا واستلهما اي وقايع لم يكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا
نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية ومونقا لحواء الفقيه الاريب اي العاقل
ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى باحاطة اي
ما بي في السقاية والبسني … من رافته حلة الشفاء شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت
وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك
بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاختتام متبهلا اليه تعالى
ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني
لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والمشاغل وتفاقم الموانع
علي والشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي
لم يكن الا من اثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي
ويلطفني سجال زلال لطفه لو عنتي انه ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير كتاب
الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس
وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة
مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا
النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها
لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة
النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير
وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت
الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني

وضا ثلثا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة
فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره
عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول
المائدة وبما قال في مجمع البحرين روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع عن الاعمال
كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان ثبت الوضوء بالوحي
الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلثا ثلثا
قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة
نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان
لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين
يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي
المتلو يتاتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به
غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا التقييد
يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر
محل نباته غالبا سواء نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول
والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي
غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل
ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى اخره عذار اللحية جانباها استعير في عذاري الدابة
وهما ما على خدها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض
وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف بل ينتقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل
اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينتقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما
ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية ينتقله اي حكم ما تحتها الى ما لاقى البشرة منها اي من اللحية
وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية
وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا ينتقل بل تبدله بمسحه اي ما لاقى البشرة قال
قاضي خان وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار
او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال في المحيط بعد تحديد الوجه
فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحته وقال الشافعي رحمه الله يجب ان كانت اللحية خفيفة
وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر
بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض

والبياض الذي هو بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب بخلاف
محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما
في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك
وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغيرة والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى
ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح
تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل
لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو
واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف
بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد
ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على
الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا للعادة العوام على عرف الشرع قلنا غسل مرة لما مر والمرفقين
هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق
من طرفي القدم لما روي هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل
رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية
فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل
الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في
عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين
القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة التخفف
كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد
دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون
واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين
الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب وذو رحم محرم ونظيره كثير
في القران والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان
يقتصد في صب الماء عليهما ويغسل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الا كما
وهرنا يلبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين دفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبراغيث
والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان ودرنه كانت او غلا لا بغيها
لا يمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم
الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع حلقه ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية

فائدة م

الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة رحمه
الله بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسح الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من
عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب
وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر
على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد التقرب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في
ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام
اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي
وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانه
عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة بغسل
اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل
اليدان الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو
المراد هنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ
من الاسنان العليا او السفلى من جانب الايمن او الايسر طولا او عرضا وبهما وعند الضرورة يعالج
بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جوفه والانف اي ايصال الماء
الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه
وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل
اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين
والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى مبتدئا
من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولة
ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب
جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا
الطريق وما قاله بعضهم من التجافي في كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا
بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو
لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص
عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في
اعتدال الهواء وسنته التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم فان مسحه بدعة
كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند
الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور
قبل الوقت ينتقض عند زفر رحمه الله بدخول الوقت فالاحوط ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم

انه ن

وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل
والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثور من الادعية
عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند غسل اليد الحمد لله الذي جعل الماء طهورا والاسلام نورا
وعند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق
اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه ولا تسود وجهي يوم
تسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده
اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين
يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم
ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي الوضوء
وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه
بفتح الواو ماء يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم و
مكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية
عن مبسوط ابي بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم
وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير
في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط
حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فيعتبر عين
الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان
لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توقفنا الانتقال من مكانها اليه فيعرف الانتقال
بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره
ابو يوسف رحمه الله لانه طالما ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من
اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ونظر ضعف ما قال
صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا
فصد وخرج دم كثير او سال ولم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه
لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فتنبيا قلع ضعف
ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيرهما الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناه على
كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة
الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس
الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما

مطلب نواقض الوضوء

ليس ح

بحث ح

اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعمّا اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر
من عينه وعمّا اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى ما لان لان الاستنشاق
في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس
مع انه ناقض لمجاورة النجاسة وذكر الاخريين لان معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا
خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من
النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين وكذا اي لا ينقض لحم يسقط منه اي الجرح وملاء الفم عطف
على خروج وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو علم بتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي
صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه هنا دودة سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او قيء طعام
او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق
انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القايم مقام المشقة لو لا يطلع عليه كالايلاج القايم مقام الانزال
واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه
كيف وفي الصورة التي يكون القيء اكثر من ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن
اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن
فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة او قول بلا علة وجعل ضميرانه راجعا الى القيء ليس كذلك بل هو
راجع الى النجس وقوله لانه يخرج دليل لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم
في القيء لان النجس يخرج ظاهرا الا ان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس
بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فانه مما زل فيه اقدام الشراح ومن ثم تعرضوا
لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيء بلا شرط ملاء الفم لظهور
كونه نجسا لكونه مايعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق
حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء
كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا تتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف رحمه الله في صاعد ملاء الفم لتنجسه
من المجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء الفم نقض وان غلب البلغم
لا ينقض الا عند ابي يوسف رحمه الله اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي عند ابي
يوسف رحمه الله والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف
رحمه الله يعتبر اتحاد المحل فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد رحمه الله
يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس
بحدث من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت انه قليل يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة

النجاسة واما الدم فلانه قليل غير مسفوح فلا يكون محرما الا انه فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح
في الادمي فبناء على حرمته فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون
على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث
يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه
او مستلقيا على قفاه او منكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت
عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام والقعود او الركوع او السجود
اذا رفع بطنه عن فخذيه او ابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي والنائم
عمدا اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف رحمه الله واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل
لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره
الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان
مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قايما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائما
فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة وهي عريانة ان كان حال
الصعود او الاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل
في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره و
ناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء
بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا
عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله صلى
الله عليه وسلم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض
غير القهقهة وقهقهة الصبي والنايم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة وان افسدهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله بعد التشهد لانه لا يكون في الصلوة
الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانه يكون خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج
الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج
له الا ان يكون مسبوقا فانه يكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر
امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها بلا حائل اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لامس
الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد
والدم نقض وان علا على رأس الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض
خرج من اذن قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينتقض في عينه رمد
بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج فيها الدمع نقض وان استمر
صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء وهو

عليها … فيقتصر عليها بيان

في العين يستقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه اي غير الخط الا بغلافه ولو
متصلا وهو المشترز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار
في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم كالحايض
وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي ايضا واختار
في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوي وغيره ولا يمس
درهما فيه سورة قالوا المراد به آية الا بصرة وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس
لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحايض لان الجنابة والحيض حلا
الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حق نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافية وكره
وحوله اي المحدث مسجد أثر المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التتارخانية وانما لم يجز ما لان هو متهما من
احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول فرض الاعتقادي والعملي
وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل
السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا
حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي
وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب
انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط
الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم الثقب بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف
ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى
بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداء بما ذكر
في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي
اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي بجميع اعضاء الوضوء
الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه
كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجمع ماء حتى لو كان على لوح يغسلهما
ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه
باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن
ثلثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه
تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه يكون في سياق قوله
باديا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل
بلة عضو الى آخر فيه اي في الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بيناه سابقا وفرض اي الغسل
عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد به لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض

لم يفرض خلافا للشافعي رحمه الله وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بالشهوة ولم يذكر
الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي
احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي
لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق
بقدرها في احد متعلق بالايلاج سبيلي آدمي احتراز عن ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي
البهايم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا
لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله
الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق
ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه
لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال وعلم ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في التتمة
بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما
وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه
وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل
شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام
لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل
والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احترازا عما قيل
لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل
من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او حرمها
اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس
لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على
خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي البهيمة بلا انزال لقلة الرغبة
كما مر اتى عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل
عليهما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت
اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن
الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل
بالانزال في الصحيح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ
بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل الحولي
فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا
لا واجبا كذا في الظهيرية وسن للصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة وللعيد ولاحرام و

مسئلة
جماع جني
قالت امرأة واحدة معي جني يأتيني في اليوم مرارا واجد
لذة الوقاع اتفقوا على انه لا غسل عليها وهذا
اذا لم تنزل وان انزلت وجب الغسل جومعت
فيما دون الفرج ووصل المني الى رحمها لا غسل عليها
لفقد الايلاج والانزال فان حبلت منه وجب
الغسل لانه دليل الانزال فيعيد بعد ما صلت
بعد ذلك الجماع قبل الغسل كذا قالوا وفيه نظر
لان الخروج من الفرج الداخل شرط لوجوب الغسل
ولم يوجد احتلم او عالج كفه فاخذ لينفصل المني
عن الصلب بشهوة ذكره ... ثم غسل
لتعلق وجوب الغسل بالخروج ايضا صبي ابن عشر
جامع امرأة البالغة عليها الغسل لوجود مواراة الحشفة
بعد توجه الخطاب ولا غسل على الغلام لانعدام
الخطاب الا انه يؤمر تخلقا كما يؤمر بالوضوء او
الصلوة ولو كان الزوج بالغا والزوجة صغيرة
مشتهاة فالجواب على العكس وذكر صبي
لا يشتهى بمنزلة الاصبع

وتوقيه اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بالسن اي في
كتاب الحج ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشر سنة وافاق عن جنون و
لمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او
فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم فاني
لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة
لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف
مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض لانه
لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف
كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص
في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا
بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن
حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط ومسه الا بغلافه اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وجلد اي
جلد ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب
بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله
قبل الاغتسال كذا في الملتقى ويكره له اي للجنب كتابة اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن
اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي حنيفة لانه ليس بحامل والكتابة وجد
حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد رحمه الله احب الي ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القرآن
ويكره له قراءة التوراة والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس
القرآن بالكم على الاصح ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ
تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال
ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب بماء قصد
تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي رحمه الله وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد
اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب
لا بماء الملح اي الحاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية
والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه
اي في واحد من تلك المياه غير دموي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب
ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري
سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق
في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي

المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور
او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة بمكث
او طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد
اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين
لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه
يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول عن الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت
الخريف يقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من
غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره
وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل
عن الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله كالاشنان متعلق بقوله او غير اوصافه
لا بما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه
شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهر او بجار عطف على بماء ينعقد
واختلف في تغير الماء الجاري فاختير هنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع
فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله وما في حكمه اي
الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف
في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا يحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال
واذا لم يتنجس كله بل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق
يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا
في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة يصل الى العرض وقال
ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس
اي يكونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان
اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى يتنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر
فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر
كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا
ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو خبر مبتدأ محذوف عند الخ كذا في الظهيرية لا
اي لا يجوزان بما الرواية بالقصر على انه موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر
في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال
الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق
ولا يجوزان ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس

مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر
من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ وبغلبة غيره عليه ولم يمثل له لانه عبارات القوم فيه مختلفة و
رواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال
وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ
بطاهر لا بقصد التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالطة
جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من
اللون والطعم والرايحة او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته
والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء
به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة في ذلك الوصف كاللبن مثلا يخالفه في اللون
والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه
الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث
الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ
المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند
محمد رحمه الله بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف رحمه الله ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة
خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد
غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا وتتريبا الا اهاب
الخنزير والادمي قدم الخنزير لكون المقام مقام الاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي
جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية
والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع
الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر لحمها واذا رجع الى جلده لزم التفكيك
في العبارة وما ذكرنا خال عنهما في الصحيح كذا في الكافي احتراز عما في الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في
الخلاصة عن ابي يوسف رحمه الله ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ وعظمها وعصبها وحافرها
وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا يحلها واما الاخير
فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد رحمه الله لضرورة استعماله
فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف رحمه الله نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح
شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه
محمد رحمه الله في الكتاب وقيل لا وبعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ
وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى

ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو ابتل
ما على ظهره وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر
ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة
ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله
حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يوكل نجس وقال محمد رحمه الله طاهر ولا يشرب
اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتداوي وقال محمد رحمه الله يجوز مطلقا

فصل

بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره
قاضيخان وغيره وهو مبتدا خبره قوله الاتي ينزح وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور ونحوهما
بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير
كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم
تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر
والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في
المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب
وانتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما ياتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس
لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات كادمي يخرج الواقع في البئر فينزح
كلها اي كل ماء فيها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح
من غير توقفه على غسل الاحجار ونقل الادحال وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها فينزح قدر ما فيها من الماء
فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا
انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونه نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع
الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها بما روي عن
ابي يوسف رحمه الله فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص
ويصب الماء فيها فاذا امتلات فقد نزح ما فيها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح
عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان
دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد رحمه الله
افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثير الماء لمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون
الى خمسين الاربعون بطريق الوجوب والستون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفورة
فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة
فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال

الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا
فجميع الماء فلو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها
البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة
الصلوة اذا توضأوا فيها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى
اذا كانوا غسلوا الثياب به لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية
الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا
التفسخ لان حكمه لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر
له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي
مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم و
دفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر
في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس والا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل
غسل ما اصابه ماؤها ولو خرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب
عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار و
البغل والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه
فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس وكذلك
الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجاسته
بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا كان الماء طاهرا
وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان الماء مكروها فمكروه
فيستحب نزحه وسور الادمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حايضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسور
كل مأكول كذلك اي طاهر الفم لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع
البهايم والهرة فور اكل الفارة قيده لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس
بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاشيها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة
وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخيرين فلاختلاطه
بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجايلة في قذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية
والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث
لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير فلانها تأكل الميتة فاشبهت المخلاة حتى لو
حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت
نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطوف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة
اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب

مقام

الفارة

فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره يجمع بينه وبين التيمم
والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته
وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي والقنية وفي الهداية والبغل يتولد من الحمار
فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه
اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي
في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للام وفي غاية
السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكون لحم البغل المتولد بينهما حراما عند محمد رحمه الله فعلى هذا لا يصير
سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ~~بسوره فصلى ثم~~ يتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان
لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم
واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث
يتوضأ به عند ابي حنيفة رحمه الله وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق
يسيل كالماء واما اذا اشتد صار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر
ماء ان جعلت اوسع او اعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل
اوسع من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون
ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا
ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر
الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او بسبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك
يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا اليها
قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه فان يرد
علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف
للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة
وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي
الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في نهاية
البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا
معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال
وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا
استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي رحمه الله ولاكثر من فرض واحد وغيره
يعني يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل
ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان

ينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء

ان رجلا انتبه في النوم محتلما وكان له ما يكفي للوضوء لا الغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله واما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجز ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رحمه الله او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء واللقاء النفس التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالاعادة وهو ما لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او اماما الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له التيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتها الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا وان لم تستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما قال صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احترز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه الماء غلوة وهو مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ الفافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب

تأخيره

المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف رحمه الله ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده يتيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال الاثر ما لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فغسل غير حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ اي كما ينتقض بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف رحمه الله يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيد الصلوة اذا زال المانع والله اعلم

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثوب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة

وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض
الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله وكذا في عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل
بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه من الغسل حتى لا يبطل
بانقضاء المدة اقول بان القول بهذا سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر
الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر
الصلوة فان العامل بالعزيمة ثم بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع فرضه يتم وتحقيق جواز
ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر
ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتح بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما
سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة في اثناء الصلوة تحولت الى الاربع ما
فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل
واذا انزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا امع وضوحه لمن تدرب
في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء المحقول مرة اذ لم يسبق في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة
في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل
مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس
عليه ما في الجنابة وكان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت
ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة
كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح
فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد
من الماء ما يكفي الوضوء لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا
لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي رحمه الله فانه يقول
لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن
نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك وقت
زمان بقاء اللبس لا حال حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما
قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام
والمعنى اذا لبسهما على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحد المقيم متعلق بقوله جاز
يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها من الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت
الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون لظاهر منه اقل
من ثلثة اصابع الرجل صغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون

وعقبه م

بان يكون واسعا بحيث يرى رجليه من اعلى الخف فقيد بالظاهر اذ لا يكون على باطنه وساقه لان
المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان فوق
فوق الخفين وقاية لهما ملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز
المسح عليهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم انه مسح على الجرموقين
ثم ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة
كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير في اعضاء الوضوء ويصير الجرموق بدلا مانعا
سراية الحدث اليه بل يمنع السراية عن الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح على الخف او لم
فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار في اعضاء الوضوء حكما فلو مسح
على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق
مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل
وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح
عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه
لم يذكرا هذه المسئلة مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رضي الله عنه في المسائل واوردا هذه المسئلة في
صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما يصرحون بما اشتهر في كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة
الجرموق في خلافا لا في الرجال او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام
لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل
والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين
وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع
بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخالب الصقر وانما لم يجز
عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى
ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث
اصابع اليد في كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار
خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرة بمياه جديدة جاز لحصول المقصود
وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلث اصابع اليد جاز كذا لو مشى في
حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع
الرجل كما روي الكرخي وسنته مد ها اي الاصابع حال كونها منفرجة من اصابع القدم الى الساق
هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة فاذا زاد على مقدار
ثلث اصابع انما هو مما يستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة

لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في
العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه
اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها
بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف
غير مقابل للاصابع او في غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع
مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع
ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للقبه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح
بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته
وان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال
وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخرق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق
كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان
هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم
بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت في خفيه كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من
ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلوة المعذور وسياتي
تفسيره ان شاء الله تعالى يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر رحمه الله الا اذا انقطع عذره وقت
الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده
وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال
المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم
الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي
والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو
قول ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع
لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل
مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت
مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون
المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما
دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوي التاتارخانية
اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه
ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه ويجب
غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر

اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو
الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض
الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة ونزع جرموق يمسح على خفيه لان المسح عليهما
ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه
او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق
بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض
في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل ينزع الجرموق الآخر
لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة
السفر اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم
وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما
اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اذا كان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل
منهما اما قبل تمام يوم وليلة وبعده والمسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة
وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا
يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احدى
خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا و
ترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي
موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز
مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها
اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستونفت الصلوة
والا اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف
الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا
لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي
المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة
قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان
حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة
وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح
موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين
العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت

نسخ سنين احترازا عن الرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعرق عادته ان المرأة اذا احبلت ينسد
فم الرحم فلا يخرج منه شيء الا دم نفاسها احترازا عما ينقضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفاس
في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث ثم يقل ولا باس لانه مختلف فيه كما سياتي فلا حاجة
لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض
ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره الاقل بيوم والاكثر
خمسة عشر يوما ولون رآته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض
يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب
الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة
اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام
فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا
هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا
قال في البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل
تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند
نصب العادة اذا استمر الدم فيحتاجون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة
اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت
عن هذا بشيء وهو الساعة وصورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي
عدتها بسبعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة
اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد رحمه الله
يعتبر في مدة الحيض وعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر في مدة الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون
اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي
اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله آخرا لا
يفصل وهو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل
بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فلذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد
لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية
في رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن
المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد رحمه الله يشترط مع هذا كون الطهر مساويا

احاطان

مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في
عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطان به لكن يصير مغلوبا بان عد ذلك الدم
الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر
الآخر متقدما على ذلك الطهر او متأخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل
مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا لتجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر
طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلثة ط ثم يوما د ثم يوما د ويومين ط
ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف رحمه الله العشرة الاولى التي
حاويها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد رحمه الله العشرة
بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند
محمد رحمه الله العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى في هذه العشرة
حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة
عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد
الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما
نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة وللتصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة
وهي هذه عشرة اولى عشر بعد اربعة عشر عشر بعد الثمانية مع الستة هذا ما تيسر لي
في هذا المقام د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه
د ه ه ه ه ه ه ه ه د د ه ه ه د د ه ه ه د ه ه د بعون الله الملك العلام والنفاس
دم يعقب الولد وهي في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس
في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد
امارة بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد
هناك ما يدل على انه من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام
وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة
والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتجنب موضع الدم فقط والصلوة والصوم
للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة
ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فيتحقق وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت
وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة
اي حل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض
الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل
والتحريمة ويحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا

فاذا انقطع لاقل من عشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة
يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت
المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر
الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت
توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت
او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر وبعد العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال
وقد ذكرنا من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم
تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تترك [illegible] وفي
الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكره مستحلة اي وطي الحائض لان حرمته ثبت
بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض الثلثة والزائد على اكثره
العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة
عرفت بحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض
سبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها
عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة
هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة
او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين
اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون
حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه في الاحاديث بان
الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس
والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها في كل شهر عشرة ايام وما زاد
عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها
اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عليه السلام المستحاضة توضأ وتصلي وان قطر الدم
على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم
الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة
علم انه دم عرق لا دم الرحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين من ولدان
من بطن واحد يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد رحمهما
وزفر رحمه الله انقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم لانها حامل فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا ينقضي العدة
الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد

عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حامل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط بدا
بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام
ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واقل الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن
ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي
اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد
واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي [illegible] الحجة اليوم يفتي به
تيسيرا على من ابتلي بانقطاع الحيض بطول العدة وقيل بخمسين وبه يفتي مشايخ بخارا وخوارزم
ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد رحمه الله نصا ويعتبر عند اكثر المشايخ واختلف
فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا
كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت
اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من يستوعب عذره تمام وقت
صلوة وحكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء
كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال يشترط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل البرجندي
في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوي المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع
الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة
كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما
اطلع على كلام الغاية ونقله في الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت
صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عبارة كتب الفقه الحنفية كما تراه فكان
هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في
تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة [illegible] في الكافي بدليل ان شراح الجامع
الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر
في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما قدر
به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه
انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي
به ولذا اشار ثمة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو اي صاحب عذر يتوضأ
لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي
رحمه الله يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل تبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت
لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف رحمه الله كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر
وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل

قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب تطهير الأنجاس** يطهر المتنجس ثوبا كان
او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان
لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر
يشق عليه وذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر
انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنقطع عن الثوب فيبقى
بعضه في الثوب فلا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة
فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان
ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ
صيانة للثوب لا يطهر وبتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل والعصر وتثليث الجفاف
في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام
العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند
محمد رحمه الله ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف رحمه الله يطهر بغسله وتجفيفه
ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس
فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر
ثم يبرد ويفعل ذلك فيطهر ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات
ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه
الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة
الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها [illegible] ان يبين بعضا آخر فقال
وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فرك يابسه ان طهر راس
الحشفة حتى لو لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على
الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك
اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآت
والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح
ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في القاضيخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في
المجتبى وقيل ليلة كذا في الوقاية بنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا
اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد لمن قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك
احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا التيمم لان التيمم يقتضي
صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي يكون على السطوح

السطوح من القصب وشجر وكلاء قايمان في الارض فانهما تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع
من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع
في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال
في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية
لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع
في النجس الرقيق روي عن محمد رحمه الله انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم
الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما
بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير
لم يطعم يكون طاهرا وخايط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع
ثوب قيل المراد ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل و
والدخريص وقدره ابو يوسف رحمه الله بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل
وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح
كرؤس الابر تنجس ما فاد عليها اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى
الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورد اي كالماء الذي يرد عليه النجس فيشتركهما
في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل
الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر باستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر
خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف
رحمه الله لم تجز مطلقا كما في ثوب اي كما جاز ان يصلي في لبس ثوب طاهر فيه بلة ثوب نجس لف بهذا
الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت
تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف في جواز الصلوة
فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع
طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما
تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل
النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل غير المرئية من النجاسة
ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغا في
الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل
في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه اي التي غسل بها الثوب نجسة
لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند
ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض

وهو رواية الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بما على الاظهر النجاسة
الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب الماء ثوبا
او عضوا بالثلث اي بالغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى
الماء بالغسل الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت
الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا الا يطهر الاجانة
الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول
بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال
وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء وفي
محل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب نجس يخرج
من البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا
يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر
كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول و
الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده
ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال هنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول و
يقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث
ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان
الخصية فيه متدلات فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء
فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف
والشتاء مثله صيفا يعني يدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي بالحجر احب ان امكن
بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله
ببطن اصبع واحد ان حصل النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج اليها
ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على ساير الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل
موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن
قلبه والمرأة تصعد بنصرها ووسطاها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع
واحدة كالرجل عسى ان تتبع اصبعا فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل
يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج متعلق بالمجاوزة
الى ان يبقى متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء
لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها والغسل المستحب الدبر اولا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام لانسان

اي ازق

لان لما فيه من تضييع المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة
وروث لانه متنجس فينافي التنقية واجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج
ونحوها لا زيادة في الاحترام معه وورد النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا
ضرورة بان يكون بيسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بهذه الاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى
في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط وكذا استدبارها لكن
لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا
تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاختيار انه اذا لم يكن المحدث بل
لا نائلة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في
الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف الغير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث
والبترطام والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب
الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود
كذا في الظهيرية وقيل يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة
فمن حصل في قلبه انه صار طاهرا جاز ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ويجب
طهارة المغسول بطهارة اليد كذا في الملتقط **كتاب الصلوة** شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ
لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي بلغ
عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم
ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر
فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا
فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة
في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير الامم
قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة
على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيها النيابة اصلا اي
لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز
باذن الشرع ولم يوجد وتجب في اول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب في آخره
اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا بآخره
لانه السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب ووقت الفجر قدمه لانه اول اليوم
ومن قدم الظهر لانه اول ... ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر
في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عليه السلام امّ رسول

مطلب يحبس تارك الصلوة حتى يصلي

الله صلى الله عليه وسلم فيهما حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ
الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر والعامة وجبرئيل
عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلما مر انه عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت
وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي في الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من
المغرب الى المشرق حتى تقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال
فلا يعد تاما ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر
على القولين واما اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك
العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة
رضي الله البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل
ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع
وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الفجر اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل
عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا
طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني
على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في الموضعين احدهما انه
لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء
وحده عنده لان الترتيب سقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح
قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل بعد
الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد
وقتهما اي لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب
الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر
وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الصحيح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او
بعد الوتر لم يجز في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل
لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان اوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى
ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر
فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر
من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في

اخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل
وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف
ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل الشتاء لما
روي عن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب
من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب
اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في
تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين
ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف
وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت
الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب
وهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب
لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها
فيه وانما يكره تاخيره اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة
التلاوة ما تلا ما قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلا ما فيها فجاز
اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف
العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها
اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات
للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت
الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداءه فيها وقضاء تطوع بدا به فيها
لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدا به فيها او نذر اداءه
فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر وبعد اداء صلوة العصر
الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا يكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فيهما
لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها لتتناول
جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيدين وخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من
الصلوة لا من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من
الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج
الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير هنا قوله لكون
الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجوز الجمع بين الظهر

والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمرض وتسلسل الحج فان الحاج
يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت
في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على
ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صارت
اهلا في آخر الوقت تقضيه لا في حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند
الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت
فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت
الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب
الخمس وقضاياها والجمعة بخلاف الوتر والعيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن
والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله
عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع
التكبير متعلق بقوله سن بدأ بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن و
التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته ويضع المؤذن اصبعيه
وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك
وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل فيه يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا وشمالا
ان امكن الاكتفاء بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح
حول وجهه يمينا ويسارا او لم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة
في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار في صومعته يعني اذا كان المئذنة
بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي
على الصلوة ثم ذهب الى الكوة اليسرى فيخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة
خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من
النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة
فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان
تكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه وتكون تحدرا وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة
بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين واما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك
لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي
في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب
كل بلدة على ما تعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس
بينهما اما الاول فلان التثويب للاعلام لجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق الوقت واما الثاني فلان التاخير

فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه وياتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة
لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة
الى انه لا يخير في الاقامة بل ياتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد و
ولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق
والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة
الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين
كره اقامتهم كاقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة وياتي بهما
اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر
تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف
الثالث اي المصلي في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم
منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه
ولهذا غيرت عبارته هنا الى ما ترى وكره اي الاذان والاقامة للنساء لانه لم يكن في سنن الجماعة
المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي
باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول مثل ما قال المؤذن الا في الحيعلتين فان معناهما اسرعوا
الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه
ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله وفي الثاني ما شاء الله كان وفي الثالث صدقت و
بررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن
فسمع الاذان لا يترك القرآن لانه اجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القرآن ويجيب كذا في
الظهيرية **باب شروط الصلوة** الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها
لان في قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا
عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز
والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صحح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود
ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما
شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود
لم يجب الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ثوب
كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض
الطهارة مختص بها وواجدا ربعه طاهرا لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام الكل كما في الاحرام
فيجعل كان كله طاهرا في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا
نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة

فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر لو في احدهما
نجاسة وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر آنفا او وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب
ستره صح حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس
مع الامكان ولا يجب الستر فيما اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس للاقل
الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه
او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر
العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة
وكذا الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما من الرجل
ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن
ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة
الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة و
المحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو
معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم
عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما
من البطن والفخذ وعند ابي يوسف رحمه الله يفسد ما كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية
بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف
الا انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان
عضو واحد وشعرها وشعره اي شعر شعرها مطلقا اي النازل عن غيره واذنها وثديها المتدلي او الناهدة
غير الناهدين فانه تابع للصدر عضو ضرورة لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس
مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن
من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف رحمه الله لان المفسد وجد فيها وعند محمد رحمه
الله لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بعدم
الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يمكث جازت اتفاقا ومنها اي من
الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى من صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدار
وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت
لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل
يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده
يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة
بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى

الى العينين كما في مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين
انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز يؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه
الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه
قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو
او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه
ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود لاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام وتراكم
الظلام او تراكم الغمام وعدم المخبر لان الاصحاب رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى
الله عليه وسلم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع
في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم
وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حالة الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه
والعالم لو جد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم
اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود ولان ما فرض
لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رايه
بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل
من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى
كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدم اي المقتدي الامام في الواقع جاز
فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف
لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة
لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية
بقوله ومن خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر
الشريعة عليه نعم في قوله الا من علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم
مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عليه السلام
انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال في
مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية
وكذا في الصوم والصحيح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر
والمسافر علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نوى ما يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان
يعلم بقلبه اية صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه
بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة بالتردد حل

فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان
كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض
ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي
الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اية صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب
الا بتامل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان فيكفي كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن
قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل
بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي
الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية
وقيل يصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع رأسه عن الركوع
وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة
لا بد لمصلي الفرض كالرواتب والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه
ليمتاز كل عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية والوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لو نوى
الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر
ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض
فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل
تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل فيرع الاصل
ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى
ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز
لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت
فيها فينوي صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة
الجمعة قبل سنتها قائلا نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صليتها ان لم
تصح فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فاتت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق
النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة
لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة
على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاؤه قضاء ذلك النفل وينوي
في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه
من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو
نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر انوي الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام
والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي وبهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء

الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل عنده كان ان ينوي الاقتداء
بعد تكبير الامام لزم ان لا يفضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه
وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي القوم صلوته فقط لا امامة المقتدي اذ ام الرجال
واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي
الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذات ان شاء الله تعالى **باب صفة الصلوة** لها فرائض
منها التحريمة جعل الشيء محرما والتاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء
المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله
اكبر بالحذف وسواء لا في بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله
نفي الكبرياء عن غيره تعالى والنفي مقدم على الاثبات حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في
الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وتعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو
الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبير القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير منفرجة
ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر و
بالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية خداي بزرگ است كما لو
قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر
ما يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم هذا الافضل
عند ابي حنيفة رضي الله عنه انه يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة
في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي
ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الصحيح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا
على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل الامام لا يكون شارعا في الصلوة عندهم كذا في الخانية وهي اي
التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض
حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه
البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا بالنفل شرطا ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض
وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا بالنفل ركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات
سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرائض القيام
في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالفرضية وان يكون في صلوة النفل حتى جاز اداؤه
بدونه كما سياتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره
ما وصفه الوضع وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر وال
الابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال وثنى اي يقرأ سبحانك

اللهم الى آخره الا قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرايض لانه لم يات في المشاهير
ويثني سرا ان اتم او انفرد او اقتدى بمسر او بجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حالة جهر لا يثني
ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الى آخره خلافا لابي يوسف رحمه
فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت الخ قدمه او اخره ولو قال قبل التكبير لاحضار
فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان
المسبوق يقراء ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقراء فلا يتعوذ
ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة
لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة
الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرايض القراءة وفرضيتها لقوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة والمكتفي بها
مسيء لما ياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقراء الفاتحة
ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن
اي يقول امين بعدها اي بعد الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضم اي
الفاتحة سورة او ثلث ايات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون
التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المصلي
يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء ومما اي
الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا
للشافعي رحمه الله في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة
معها وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام
السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطاء صاحب الهداية
فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا
بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث ايات
يقوم مقام السورة في الايجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في
السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وفي الامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في
الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال
من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها قصاره الى الاخر ومنها اي الواجبات
الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على
ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو وضع على ظهره
لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي في الركوع مسبحا اي قايلا سبحان ربي العظيم

العظيم مرات ثلثا وهو ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه
وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان
ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما
زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم
ثم يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي
يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك
افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ
وفي المبسوط سواء الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد
يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال صاحب الهداية هو
الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى
يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام
مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل
ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين سجدتين فان الاطمينان فيهما
سنة لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة
ومنها اي من الفرايض السجود يكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند
رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل مع انحطاط كما قال في الركوع خافضا لان التكبير
يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وايلا رضي الله تعالى
عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين عجيزته ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وايل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول
على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا
بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا من
اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد
سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان
ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام قدم الانف على الجبهة
وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار
ان الساجد اذا بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة
ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته او ذو رها فاضل ثوبه او كمه وذيله اذا وجد

لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاول لان اي السجود على الكور وفاضل
الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه مع الكراهة بخلاف
الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في الكافي البدايع والتحفة
فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه وليطمئن في السجود مسبحا اي قايلا سبحان ربي الاعلى مرات
ثلثا اي ادناه لما رويناه في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع
لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا
ليتمكن القوم من الثلث ثم يرفع راسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار
الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا او كان اقرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان
الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته من الارض بحيث
يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز ثم يسجد ثانيا ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد
مطمئنا وقيل وان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب
التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود وبماذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة
مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله
المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل
انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان عليه اللعنة امر بسجدة فلم يفعل فنسجد
مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى
منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا
بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي
رحمه الله والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية
كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى
وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسبيحة ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم
قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء
علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في
القيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب التشهد
السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد منه
ولو تركه لم تجز الصلوة لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم ويسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم
كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه على فخذيه
موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يفعل
بنا بهذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك

عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع التحية وهي الملك وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة وقيل السلام
اي السلامة من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان
له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن
منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات
والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة
ويقتصر عليه فيما اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر
ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا وجب
عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس
بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة
والتشهد فيهما اي القعدتين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في
رواية وهي القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي
والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين
والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وسوله كذا
في الغاية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الى اخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرايض القعدة
الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى
قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله
او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين
كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا
بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا
فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فتثبت كما
مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر هنا
اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي
رحمه الله وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى

مطلب كيفية الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم في الصلوة

آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل و على آله لان من سنته ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي وامي والماثور عطف على ما يشبه القرآن اي المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة فيه ان كان مما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتي والمرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي في القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي رحمه الله ومنها اي الفرايض ترتيب القيام اي تقديمه بالقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة ولا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرايض واقتصر وافي التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال لو بدء بما قال في الخزانة او اخر بالحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع وعبره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وبفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فالافضل ان يرفع راسه من ركوعه فيسجدها ولا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل

ما شرع مكررا

الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاولى علية تثبت في الثانية ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان عنده ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم في جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا احترازيا مخالف للمصرح من شراح الهداية انه احترازا عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سياتي انها ليست بركن ثم مراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون معتدا وانما يكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل العصر لفرط حرصه على رد كلام المجتهدين وشغفه ما يتعجب الناظر من حاله ويقيس عليه ساير ما صدر عنه في مقاله ومنها اي الفرايض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما شرع به يستدل للامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كتكبير التحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يبان بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بالخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ الكلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبيه وفيهما ان حاذاه

كما مر

يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان
الامام في الجانب الايمن نواه منهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف رحمه الله لانه
اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ينويه في التسليمتين
لانه عند التعارض يمكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابا بهما
القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا ينوي خطاب الغايب في هواي
لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة وله اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر
في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا
وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وتعديل ما يجوز به الصلوة وقيل
هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما وللصلوة اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه
حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند
الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا او لم يقصد كذا
قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا
تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه
بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسد ما
فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه تعالوا واقبلوا
فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيجب
عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة
والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه الماثور المتوارث من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا الا في
قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء
جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلى
بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت
فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل وقيل يخافت المنفرد ان قضى الجهرية
كمتنفل بالنهار في رواية الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان
وحده خافت حتما ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه
التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير
والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس
الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير
واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من سببية الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما سببية
القضاء للاداء فليس بمجمع عليه ولا بنص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل

وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه
بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر
لما حصل الخلاف على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول
ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد
بل فضيلته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا
في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح
دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي والجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني
وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح
لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة
ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولى العشاء وقرأ الفاتحة
قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين
لانه يقرأ الفاتحة فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال
اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات الا انه سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة
الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الاي ان كانت في الطول والقصر وان كانت
متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى
والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به ولو زاد في الاخرى
واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث ايات وان كان اية او ايتين لا يكره لانه
عليه السلام قرأ في المغرب المعوذتين واخراهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة يجوز
الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القران وقال الشافعي رحمه الله سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل
السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة المنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي
قالوا هذا اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته
عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز وسوى الفاتحة فانها
متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين للجواز كما مر المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان
قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى فاذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه
خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيه القران كذا الخطبة اي
المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم اذ قرأ صلوا عليه فيصلي عليه المستمع
سرا ووقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب او

الجماعة

او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه تقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة اي الكلام من اول الامر والبعيد عن الخطبة كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض الكفاية وسباق ان تكرار الجماعة مكروه ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلوم ان صلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كثر اهله لا بدونهما جاز الا اذا صلى بها اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بها فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا عن الشبهات قال صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق بها اكثرهم سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكثركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق بها احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز الصلوة به اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل يقف وسطهن اذ بعض السنة … بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضورهن الشابة كل جماعة في الاوقات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز في الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها و… بهم

يشتهيهم قد تحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل بمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله ليصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما مفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف فلا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين

ان القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان
امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام ايما
رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقاري بامي او استخلف اميا في الاخريين
فسدت صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الامي فلانهما لما
رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا
او تقديرا او لم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان استخلاف الامي في الاخريين لا لعدم وجوب
القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى
اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان
لتمحضهم في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة
مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسد ما دونه الثاني كون المحاذية
مشتهاة بان كانت صحيحة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة
او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما او عجوزة ينفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما
ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون
الصلوة مشتركة بينهما تحريمة او ادية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام
فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون
حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي و
انه اعم من الاداء والقضاء والفرايض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان
المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حايل لانه يمنع المحاذاة وادناه
قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم
مقام الحايل ولهذا لم يعزوها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون
جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة
وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة
النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال
ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل
بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق
والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذته
مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو

واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اختها
او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوة لهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة
اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حايل متعلق بقوله
حاذته اشارة الى الشرط الخامس وقوله تحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته
جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر
المسجد وقدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء
كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام
فلا محاذاة فيها لمكان الحايل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حايط المصلي
على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الوسيع بين الامام والمقتدي
وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق
والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء
ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء
والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم
وان كان بين الصفوف فضاء واسع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اي بين
الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه
فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد
ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه
بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا
اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحايط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه
حال الامام فقال ابقى الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون بحذاء
يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح
من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه
من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية في الرباعية
واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه
الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة
او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد
حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر
الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة
التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة وينتقل الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة

ويلزم السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى
لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله الامام
خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمة اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا
وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا
سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه سجدة
السهو بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف
المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة
ولا سهو اي بسجدة سهو اذا سهى ولا لغا اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة و
وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في
حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه
صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته
ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ
اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر
الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

من سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كان في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق
بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي كالامام يستخلف اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى
لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة الاستخلاف ان يتاخر
محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة و
لو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف
حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة
قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بالاتفاق
لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيا على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي او يعود الى مكانه
ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود
ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايهما شاء والا اي
وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد
والمقتدي في زمانه الاستيناف ليكون البعد من شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل بين الامام والمقتدي
احترازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم
مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليمة ولو تقدم اتم صلوة

الامام

الامام اولا بان ابتدا من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا ليسلم
بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد بغيره اي المسبوق والمراد صلوة المنافي
للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويفسد الامام الاول لانه وجد في اثناء صلوته الا عند فراغه اي
الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يفسد
المنافي للقوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه
او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد
صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي
الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام
لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا
لم يفسد فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث
انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث عمدا وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع
لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام بان نام في صلوته لو نام
لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة نجس اكثر
جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي عورتها في
الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآئبا لا و
وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف
التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة و
وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق
الحدث الا اذا كان نائما اي المحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من
المسجد ومجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد
منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة
لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤية
اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال
الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية
بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه
لو كان متوضي يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره
وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الخف بعمل يسير
بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لخروجه بصنعه
ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظه باستماع من غيره بلا عمل

بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية
ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان وان
اخر صلوته قوية فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت
فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا و
طلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء
ووجدان المصلي بالخف ماء يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا
كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاثنا عشرية مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني
على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجد فانه يبني
اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد
ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق
فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة
وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود
لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان
المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة
الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته
مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امراة او خنثى فسد صلوته
في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا
كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى
انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف والله اعلم

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا
قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورد عليه بقيده
بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا
او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة
وعند الشافعي رحمه الله لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف رحمه الله ان آه
لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول اوه تفسد فيهما وفي التاتارخانية
سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى
المريض اذا اشتد مرضه والتافيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة
والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من
النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني
ولو صرح به يفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان

لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اخ بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع
اليه طبعا واما تنحنحا فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع
كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والشين افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده
انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا
ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية
وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالتحميد بان يقول الحمد لله وعجب
بالتسبيح بان يقول سبحان الله والتهليل بان يقول لا اله الا الله وذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه
الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء
مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه
على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي
غير المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة
دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا
والا فلا وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة
اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة
وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى [illegible]
صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب
عليه ولو لم يكن طال تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان
عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء واكله وشربه
لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن
بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سياتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف
رحمه الله يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة
كالعدم ولهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه
فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف
الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او تمكنه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته
في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف
اليسير في الزمان الكثير وكلاهما عفو فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما
يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على نجس او اصاب ثوبه نجس اكثر من الدرهم او

في النفل للرحمة فادى ان مكث فسدت عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملاقاة
النجاسة بالمكث ما لم يؤد ذلك الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه وعن استخلاف
مقتد في خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لان الامام ان خلا مكانه
الامام عند فساد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كأنه لم يخل مكانه وعند محمد رحمه الله لا يفسد لان
لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة
وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله بالاستخلاف بمن لا يصلح خليفة
فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما
يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب
ابي حنيفة رضي الله عنه فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءة
الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد
به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد
كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح
انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز
المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المار بالاشارة او التسبيح لا بهما
تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت
وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان بينهما
بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان
ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل
والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه من الكسل
وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله
وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه
اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وان يجمع شعره على
هامته ويشده بخيط او بشيء يلبده وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة
للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه ويلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره
عن القبلة تفسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد
على اليتيه وينصب ركبتيه وعليه يضع يديه على الارض فانه تشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه
ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود والتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لا يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو
وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه

عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او ذر وعد الآي جميعا به والتسبيح باليد
للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب
او على دكان او الارض وحده بهذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده
لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه خارج المحراب وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان
وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه تشبه اختلاف المكانين
فكان تشبها ولا نص فيه اذ وراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وروايته
عن ابي يوسف رحمه الله وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح
لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب
فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لتشبه بعبادة المجوس
لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام
انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشد الكراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه
ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع
الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك
لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته
وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه
وصلوته في ثياب البذلة وهي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي
ايضا الا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر
بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب واما
اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث
والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام
اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي اليه او الى مصحف او سيف معلقين لانهما
لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعضهم بكراهتهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب
بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانها اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة
بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا اللفظ كذا ههنا كما
في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الاول غير متعلق بالصلوة ويكره الوطء والبول
والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام
صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت
فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة
المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يمنع عنهم قالوا هذا في زمانهم

وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج
وهو خشب معروف يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي مال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به
اذا فضل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة
في الركعتين تكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في الركعتين وقيل يكره وقيل لا يكره فيهما جمع
سور في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين
بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قراءة في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ
في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقيل يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قراءة في الاولى
اعوذ برب الناس قراءة ما في الثانية ايضا قراءة بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قراءة
سورة فقراءة في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته
او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل في الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان
امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان احتاج
الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو صلى رافعا كميه
الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره للمصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل
يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في خلاصة **باب الوتر والنوافل** الوتر فرض
عملا لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا
وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على
كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان
سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر
لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام
كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه البيهقي جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يقرأ المصلي في كل من الركعات
الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي صلى الله عليه كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة
في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي قبل الركوع لما روي انه عليه السلام
اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى الذي وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي
الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعندنا ان لا دعاء معين بعده فيقول اللهم انا نستعينك و
نستهديك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك
ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك
ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا
شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد رحمه الله لا يتابعونه
ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن

توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من
واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب
اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي رحمه الله لا يقنت
في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي رحمه الله يقنت في صلوة الفجر ايضا
في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى
ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو
على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر
فيترجح على المبيح ويتبع مؤتم قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفيا او شافعيا يقنت بعد الركوع
لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا
بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيح الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا
يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله يتبعه لانه مقتد بالامام و
والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا
ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجود المتابعة في
غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو
اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة
وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في
الركوع متعلق بتذكر القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت
ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز
رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام
قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك
المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ
المقتدي من التشهد لا يقطع الصلوة دون القنوت التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا
يلزم هنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة
الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراك
في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت
غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل سن سنة مؤكدة
ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها
بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين

لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي في قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه
قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر
ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة
وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة
وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لانه ما
لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار
رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى
في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة
لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الى آخره لانها لتأكدها اشبهت الفرض ولهذا اختلف في وجوب
سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات
يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام
اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان ذكر
القراءة يكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل
وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد
فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد
الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل
بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها
انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض
يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرأ في الكل او يقرأ في ركعة
فقط فسدت واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب
عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان
كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه في الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور عند اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل بالشروع
قصدا احتراز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه
صار ما شرع فيه نفلا لا يجب تمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والا
يجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض
الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه
فقط لانه افسد ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسد وقعد على
الركعتين وقام الى الثالثة وافسده يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم

فلزمه قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان ترك
القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول
بطلت التحريمة فلزم الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم
يقرأ في الشفع الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح
الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في
احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى
الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع
الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه
ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من
الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات
او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع لا قضاء
ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان
يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض
كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات
من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداء ولم
يشرع في الشفع الثاني حتى يجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الا بعذر
اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع
القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز
للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون
سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزم
النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على
الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة
الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل
لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح
غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤدي اكمل مما وجب عليه وفي
الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وفي المسئلة زيادة كلام
فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم
للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل

اربع ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ
قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية
ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط
والجماعة فيها اي في التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها
البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف رحمه الله
من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت
فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حائز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة
كذا في الكافي ومن فاتت لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض
وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي
ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح
ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب
الى يومنا هذا او يزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي صلى الله عليه
وسلم الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين
لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار
الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام
ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام
صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلي التطوع بجماعة
الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما
لو اقتدى واحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى
اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي والله اعلم بالصواب

باب ادراك الفريضة

ان شرع فيها
اعلم ان الاصل نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال
اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة
منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة
منفردا فاذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفر يقتدي قطعها خبر لقوله ان شارع فيها واقتدى
بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانه يحل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه
ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل
فيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها
اخرى لتصير ركعتان نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعها ان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم ما اي

اي تمم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اقتدى اي اقتدى
متنفلا الا في العصر لان النفل بعده مكروه وان شرع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف
في سنن الظهر اذا اقيمت و الجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانهما نوافل وهذا
يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع
هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة
اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون
او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من
غير تقيد بالامام والمؤذن وان صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت
لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج
من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى
جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي
الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر
والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خاف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته
ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان تحصيلها اولى ومدرك ركعة
منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان
فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها
مع الجماعة او وحدانا والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد
الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض
غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف
المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيها
الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الفجر وفي الظهر يتركها
اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر
حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك ساير السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي
ويقضيها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد
يقضيها بعدهما ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها
لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى
وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه
يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد فما ترك
سنن الصلوة لخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات الاربع

كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف في مدرك الثلث واللاحق
يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها بجماعة اذ
فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان تير
حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك منه ثلث ركعات
وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق
لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر
حكم الكل وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت
بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض
له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدرك
مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك
الركعتين فتدبر ومن امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد
ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن ؟ قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها
اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاقت الوقت فح
يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى
رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع
لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر
رحمه الله لوجود المشاركة في جزء **باب قضاء الفوائت** الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر
اداء وقضاء فرض عملي بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا
لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا اذا كان البعض فائتا
والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين
الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب
قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يتذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل
التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه
خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة
فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض ثمة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا
فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفسدت عندهما بلا توقف لكن
عند ابي يوسف رحمه الله فسد وصف الفرضية وعند محمد رحمه الله اصل الصلوة ان ادى فرضا
سادسا صح الكل اي السنة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل
السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما كانت كذلك عند ابي يوسف رحمه

رحمه الله قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع تذكر الفائتة بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة
الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصح ان اتفاقا كما في الخمسة الماضية كما ان المحال المعلق
اذا تنزل الكل ثلث مرات ثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة
وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل
دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمسة
وان يقضي الفائت قبل السادس فيبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد
مع الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات
فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وابي يوسف رحمه الله لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة
معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا فلم تجزيء من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله
بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط
الترتيب بفوت الستة من الفروض فان الفائت ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس لا فيها
حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب
بينها انفسها وبينها وبين غيرها والاصل فيه القضاء بالاجماع حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة
فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر
في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت
مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والعصر
ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات
يصلي الظهر والمغرب ويسقط الترتيب ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من
علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء
بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض
مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان
الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان
ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض
لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا
قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله وبالظن المعتبر فانه اذا صلى
الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز

اغيارها

العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه كذا في الزيلعي اجتمعت
الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح
وقتي في ترك صلوة شهر مثلا حيث سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله
فيصح تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر
قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتيا او قضى صلوة شهر الا
واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب لم ويصح
وقتي في قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضى ما ذكر قلت الفوائت ولا يعود
الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا عن
التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى
اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم
كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت
كاختلاف السبب في اختلاف الصلوة فاذا اراد تسهيل الامر عليه ينوي اول ظهر عليه او اخره اي
اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فيما قبلها يصير
اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم
لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول والثاني او اخر صوم
عليه من رمضان الاول والثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان
عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد
وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت و
وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى
اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة
عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة
ثم مرض مرضا يعجزه الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء
فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته
اي المرض او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام
الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان
قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر
بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز صلوته وان تعذرا
اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما وجعل سجوده اخفض

من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه لقوله عليه السلام
لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء
وخفض راسه وسجد على ما يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر
اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع
فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان
يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح
فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي
بعينيه وحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر رحمه الله مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح
بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر
لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني
ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا برئ فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم
يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلوته على اولها ومومٍ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني
بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكي
على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود
وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده وعندهما لا يجوز جن او
اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت الصلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت
ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن
وعبد الله بن عمر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف
والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف رحمه الله ان المعتبر
التزايد من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزم القضاء
وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بافة سماوية فلا يقاس
عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي
وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه
وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء
كان مقامه مصرا او قرية كما سياتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع لا اي
للمسافر ولغيره عليها اي على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر
اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى

على الدابة بعذر ان لم يقدر على القيام جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف
المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف
في النزول على نفسه ودابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه
او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية
على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما
لا كالسنن **باب الصلوة في السفينة** الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي
طالب الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قايما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سالت
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية
فصل قايما يتوجه المصلي فيها الى القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة
لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر
على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها
صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب
العجز ودوران الراس والغالب كالكاين لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج
في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه ثم يجوز لا يقتدي
اهل السفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تقترنا ثم يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف
ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع
من الاقتداء كالطريق او طايفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر** من جاوز
بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قرية للسفر مسافر ايضا فهذه
العبارة احسن من قولهم بيوت بلده من جميع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا
قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شانها ان تقطع تلك المسافة
ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق
به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا اي مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير
الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي
دايما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وياكل ويشرب كذا في المحيط ويكون الليالي
من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا
فيه اي سفره كقطع الطريق وعقوق الدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه
وعند الشافعي رحمه الله هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض
اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت
في الاصل ركعتين فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر

الاستقبال فيهم

يمشي

الوالدين

وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله عليه السلام يرخص
او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده بها اشعار ان نية الاقامة لا تصح في المفاوز
كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سافر ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان
لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه
فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى
فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على
ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة اي لا يقصر نيتهم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا
في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمة بل عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين
فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار
الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم
بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية
او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا تجوز
اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك
وهي جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح
احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او القرى والاصح المعتمد
ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا
نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقعد
عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه
لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام
وتركه واجبا تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة
اسقاط وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل
فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي انه اتم المسافر بنية
الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف
كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم العصر كذا
في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني
الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في
المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء بالمقيم
بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم
بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداؤه به فيهما

قبول

فرضه

يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض كما في القعدة ان اقتدى فيه في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام وفي حق القراءة ان اقتدى في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه الصلوة والسلام والسفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغيير الفرض باخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول ويبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها لكونها تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر بنيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل

مطلب صلوة جمعة

ونيفته

يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر باب الجمعة وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله ينبغي ان يجب عليهم الجمعة لاسكانه مطلقا الثالثة معقتة ذكره قاضي خان او امير وقاضي ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف رحمه الله والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معد المصالحه كركض الدواب وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها والقاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا في منى في الموسم لامير الموسم وشرط لصحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يبنى على الجمعة وشرط لصحتها الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي رحمه الله لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البداء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجلين فلفاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر رحمه الله لا يجوز

غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا فاذا
حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما
للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر المعذور والمسجون والمسافر واهل مصر
فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف
اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاجتماع الشرائط ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق
الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان بدا له
واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا
وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه
فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض
الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بعداه ومدركها في التشهد وسجود
السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة ابتداء يعني ان الاستخلاف
للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في النهاية
يعني ليس للقاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان
الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات
لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به في الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما
يجوز ذلك اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعد
من اعمال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين
في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء
بالاذن فبقي في حق ما لم يوذن باقيا على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك
باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف
المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملكه تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا
بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن
هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره
لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور
الاصيل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم
الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا

الا اذا فرغ اي لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان ماذونا من السلطان بالاستخلاف فيجوز ذلك
وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى
اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول
لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة
قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية وجوب
السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول
ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة
والكلام الى تمام الصلوة ثم الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان
انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ الامام ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة
يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى ويسلم وان كان في الثالثة اتم
الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قايما طاهرا
لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد
فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في
الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر
لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى
ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزم وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة
عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر
المصر يوم الجمعة لا يلزم الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف
عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق
في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها
بلا سيف ومدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت
بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة
بشرايطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح وما نقل عن محمد رحمه الله انه قال عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة
فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف
العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا
يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الغاية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان
بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة
والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك في

في الصلوة ١٧

مطلب تقدم صلوة العيد على صلوة الجنازة وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة

يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم
عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم
المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ولا تنفل
الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا تنتفل قبل
صلوته لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل ولو مرة تعليما للجواز
ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح
او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر النبي صلى الله عليه وسلم
بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا
مثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة
وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث
تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالات يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه
السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم
فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى
الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا
تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تأخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض
الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضى يعني ان الامام اذا صلى العيد
صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد
لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة الفطر الى الغد اذا
منع عن اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث
لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا
تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا في تأخيره عليه السلام
الى الغد ولم يرو تأخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام
في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تأخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز
تأخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها
باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها
الى الغد بلا عذر لم تجز [illegible] وفيه ندب تأخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه
يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف
الفطر

بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق
لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير
فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان عنده التكبير لا يقع في ايام
التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسم ايام التشريق هي الثلثة بعد
يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع
تشريق والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرائيل لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم عليه السلام فقال الله
اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم عليه الصلوة والسلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما اسمعيل عليه
السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله
الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد
عليها ولا في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار
الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب
فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادي خرج به القضاء اذ لا
يكبر فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا يكبر فيها ايضا على امام مقيم
فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفازة وعلى مقتد مسافر
او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا
وسواء كان المصلي رجلا او امرأة او مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر يوم الخامس
من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو التشريق وليس بجزء وبه اي
بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب العبادات
ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة
التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع
الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام تقديرا
والله اعلم **باب صلوة الكسوف** امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان [illegible]
هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة
ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي رحمه الله بركوعين فيه ويطول الامام
القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام ومأمور السلطان
صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو
باب الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان

غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى
جاز ولا يقلب فيه رداءه وقال محمد رحمه الله يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف
رحمه الله روايتان وحقيقة تقليبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان
مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما
ينزل عليهم العذاب واللعن ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي
رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة
في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف** لم يجوزها ابو يوسف رحمه الله بعده صلى الله
عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا
المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق
بعده ايضا فاذا اخيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة
على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو قريبا منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كان بعيدا منهم
لو ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم
جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او في الجمعة او
العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها
حكم الرباعي ومضوا الى الخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة
في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي الخوف وجاء الطائفة الاولى
واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم
بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان
قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال
والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة في الكعبة** صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا لمالك
رحمه الله منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم
امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم
قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا في الجوانب حلقة لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام
جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما
فلا يظهر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف
الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان
جازت لان فيها ترك تعظيمها **باب سجود السهو والشك** يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول
بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين

الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده
وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الصحيح لانه
قول كبار صحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد رضي
الله عنه وعائشة كانت في صف النساء وسعد كان في الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية
لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاول هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام
الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد رحمه الله والاولى ان يجاوز ما
وجدته في كتاب لا ما نقله صاحب معراج الدراية فقيل مع علي كونهما قوله بناء ما قيل المختار للمنفرد
تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما بقي في الصلوة سجدتان
فاعلى يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع
قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر رحمه الله واما تقديم القيام على
الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير
القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فانهما
الاقتصار على واحد واجب في الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره
والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات المذكورة
في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب
على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف
تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف
وان سجد مع الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط
الصلوة فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع الامام وان كان سهوه فيما فاته
عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد
معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيد فانه لا يعود ولو سها فيه اي فيما قضى سجد ثانيا لهذا
السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو بسهو امامه بان سها حال نوم المقتدي او ذهابه
الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث
من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها
لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم
يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا تام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم
قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سها عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية و
الرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك

لان ذوات الركعة ليس بمحل الفرض ويسجد للسهو لانه اخر فرضا وان قيد مرتبط بقوله فالم يقيد
صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة استحبابا انما قال الا انه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب
عليه تمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لاحتياج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت
الى النفل فحسدت الصلوة الثانية وفي الثاني الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل
نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر اكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان لم اي غير
عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد الخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي
فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول
مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا
لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك
الواجب ولو جلس من القيام ويسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم
سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق
ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل
يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن النفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الصحيح كذا في
الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء
والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام عليهما كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو
لتاخير السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين الزايدتين في الصورتين صليهما بتبعية الامام وقضاهما ان
افسد لانه شرع قصدا وفي الصاير ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما يكره قبله مطلقا وفي العصر
يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد
بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان
القياس ان يفسد وهو قول زفر رحمه الله ورواية عن محمد رحمه الله وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا
السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع
الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة
وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع
الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهو الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها
فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض
كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا
تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ويكره اعادة
اي سجود السهو لانها اي هذه السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه
موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة

الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه
اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى
الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر السجدة الصلبية حيث تفسد
صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها
وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم وانما يبطل ان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول
ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد وان صلى ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة
وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه
اتمها اي اتم الظهر اتمها اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم
على ظن انه مسافر او انها الجمعة اي كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان
او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا
لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين من شك من ليس الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء شك اول
مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لانه لم يتفق في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك
يستانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة
شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان
الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان
فكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم
يكن كذا في تحفة الفقهاء **باب سجدة التلاوة** تجب موسعا عند ابي يوسف رحمه الله وفي
رواية عن الامام وفورا عند محمد رحمه الله وفي رواية عنه كذا في الغاية سجدة فاعل تجب فيها اي
في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين
متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد السجود فانه كبر ولم يرفع يديه ويسجد ثم كبر ورفع راسه
اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل
وهو يستدعي سبق التحريمة وقد عدمت ههنا على من تلا اية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان
من الاربع عشرة المعروفة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى
الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقت واقرأ ممن بيان لمن في قوله
على من يعني اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم
اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر
والمجنون والصبي والحايض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها وسمعها عطف على قوله تلا اية
وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قراء اية سجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر
متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم اخره ولو سمع من النايم قال قاضي خان وان سمعها من نايم

اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم
للقراءة فان القراءة منهم ليس بقراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان
المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما
منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كما هو من المجنون والطير والصدى
لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة
او ممن لا يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه
التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق
يؤيده ما نقله الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلا او
سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب تام كما هو كامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك
لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب
احدها من يلزم بتلاوته عليه سجدة ويلزم بسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في
النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة يلزم بسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون الكامل الغير
المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالاستماع منه
وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في
الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية
ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور
وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة
اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلوتية موضع الصلبية لانهما توافقا
من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم
ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى
ينوب عن التلاوة نص عليه محمد رحمه الله يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة
ولا بعدها بخلاف الخارج عن الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم
سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال
الصلوة بل سجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه نهي عن ادخال ما ليس من
الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن
العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع
رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى يسجد ها خارجها اي خارج

اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها
قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم
فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها
بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة
فلا تتأدى بالناقص لم يقل سجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها
خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها
اي الصلوة فسجد واعاد فيها اي اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة و
وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن
كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في
ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية
الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة ووجب سجدتان ان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل
دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط وانسب بالعقوبات لاظهار
كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد
الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة
وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد
الفعل كان تلا فقام ثم تلى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلى ومشي خطوة او خطوتين
واكل لقمة وشرب شربة والتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء
والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او تلى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانه
لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى
يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة
يجعل الامكنة كمكان واحد ولولا لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك في ركعة
وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت
اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا
واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله تبدل مجلس السامع
لا التالي يوجب سجدة اخرى على السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى
على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره
للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم لانه ان لم ينوها
في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه توهم استنكاف القرار

عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها لان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردهما وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه و تكفينه فيوضع على تخت مجمر وترا الكفنة لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو اشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ماء كذلك فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا الميت اليه ويمسح بطنه بليغ تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة فمن الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين و لا يلف اطرافه واستحسن العامة العمامة المتأخرون ولها اي للمرأة درع هو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة تربط ثدياها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة وخمار و ضرورة لهما ما يوجد من الاثواب ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك هي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه

اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية اي اذا ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد وضع الحرب وزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحالة وان غسلوا وقاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي رحمه الله في كلها وثناء بعد ما اي بعد الاولى كما في ساير الصلوة وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلى في ساير الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي رحمه الله يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه وينتهي في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي رحمه الله يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كلمات اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فان وارد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يتقدم على العبد والعبد يتقدم على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه احسن لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه رضي الله عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل هو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين

ينتظر ليكبر بالامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة
لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر
مع الامام لا يجب ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته
الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله يكبر واحدة واذا سلم
الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى يكبر الامام الرابعة
والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة كركعة في ساير الصلوة والامام لا يكبر
بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبير الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة
تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة
السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف رحمه الله ولي الميت اولى وجه الاول ان
الحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة
لما قدمتك كان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا بأس باذن الوالي
ولي كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره
لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيد ما اي الاولى ان شاء لتصرف الغير
في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع
دفن بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه فالمعتبر فيه اكثر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتهم راكبا استحسانا يعني مع القدرة
على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد
هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف
في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة
ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل
وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي
سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه حكم باسلامه وان مات عبدا
كان او حرا له ولي مسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلف
في خرقة ويدفنه في حفرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمنى كذا اليسار
يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعا
بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة فلا
يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لا امامها ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ
في الاتعاظ والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله صلى الله عليه وسلم
اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد

او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسا
بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته صلى الله عليه وسلم ويوجه اليها اي القبلة اذ به
امر النبي عليه السلام ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر به وللامن
من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي
ويسجى قبرها لا قبره لان حالها على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر
ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة
او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى
في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في
الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك القوم
وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به كذا الوجات في غير بلده يستحب
تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره
القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس والله اعلم

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته
اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا
وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا
تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه
قتل ظلما او مات حرقا او غرقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء
على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما حملا الى بيتهما
بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه الصلوة والسلام كذا في الكافي والمقصود
ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم في ترك الغسل فقال
هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن
الصبي قتل ظلما احتراز عن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب
به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا
لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث
على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من معركة وبه رمق والارتثاث في الشرع
ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء
قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد وما كان
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما

قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف
على قتل جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه ويشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت
حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها ليست
ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلي عليه اكراما
له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه الصلوة والسلام نهى عن
غسلهم والشافعي رحمه الله يخالف في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب اذا
وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد
قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة
لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علق الحكم بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم
القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل
لان نفس القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص
فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة
هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل
فان علم قاتله لا يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه
عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه
فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ
الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال
تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما
يكون القتل ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل
ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن
وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر
في الاول قيد الانفهام من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية
والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة
بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو
حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث
بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل وهو يقدر
على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة
الا لخوف وطئ الخيل حتى لا يكون النقل منافيا للشهادة بهذا الاستثناء ذكره الزيلعي او

او اوصى بامور الدنيا والآخرة وهو قول ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وقيل
لا اختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا الا جماعا او باع
او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير
خلقا في حكم الشهادة ونال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا
عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة بهذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون
مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلي عليهم عطف على قوله ويغسل الخ والله اعلم بالصواب

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة او قوله
تعالى يقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال جزء ما عينه اي ذلك البعض الشارع قال
في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى آخره اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة
ولا تخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين
في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا كان بالتمليك لان التمليك بالوصف المذكور موجود
فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لا نفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال
جزما فلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في
نفسها لا تقتضي التمليك ولا تتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه
بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه
احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي
مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله
وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا
بد فيها من الاخلاص له تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ
اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان
الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال
الكتابة فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان
عده في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به
فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع النذر والكفارة ويمنع
دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة
ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه
وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه
لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره

وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وسوى خالف للهداية وغيره فكانه سهو من
الناسخ الاول فارغ عن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي
يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد
نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قول الملك التام على المكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه
بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب
فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين
يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن
واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين والوصل
من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كالآبق
والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه و
مال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم
يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب
زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه
الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه
بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية
ولا يجب ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث
لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة
لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الا ان هذا
غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء
وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج
اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز
صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا
الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول
انه عمري كما سياتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها حولان الحول اي حولان الحول بتمنية المال
كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة اذ لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم
بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى
المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل عن النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق
الى الفقراء بلا نية تسقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب
فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف

رحمه الله لا واما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا
لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق
وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد رحمه الله من اخر
الزكوة من غير عذر لم يقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير
للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة
لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون
في ثمنها زكوة ان كان دراهم ودنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته
ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة
بالنية لان النية لم يتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين
وان لم يتصل نية التجارة بالعمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في
غاية البيان وما يملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية
لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف رحمه الله واما عند محمد رحمه الله فلا يصير للتجارة
لانها لم يقل تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت
والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية والله اعلم

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة
حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى
خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العرب والعجم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر
او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي خمس وعشرين بنت مخاض
هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي تكون حاملا باخرى عادة وفي ست
وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى ويكون ذات
لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل
والركوب او الفحل وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في
اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض
وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة مع ثلاث
حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست
وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة و
الخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك [illegible] كما في الخمسين احترازا عن الاستيناف [illegible]

الاول وليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر يتناولهما تلثون وليس فيما دونها صدقة و وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفو الى ستين فيجب في الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلثين وهو تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة و عشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد به البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويوخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من افراس العرب اذا اختلطت الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العرب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كالاناث في رواية لانها لا تزاد وكذا ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شي في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوايج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون سايمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شي والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال

الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سايمة فمضى عليها ستة اشهر فتولدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين والاول مال الصبي التغلبي وعلى المراة منهم ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يوخذ من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين لا من صبيانهم جاز دفع القيمة في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصورة المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يوخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا ياخذ مالا لانها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار وعند الشافعي رحمه الله ياخذ ما كرها لان فيها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات ومعليه الزكوة لا يوخذ من تركته الا ان يوصي فح يعتبر من الثلث وعنده توخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن معروفة يسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الاناسي لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل والاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية كما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت نفس من عليه اذا النظام في حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ للمستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا في المجموع لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر رحمهما الله يسقط بقدره وهلاك اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمس وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون لعبرة وثلثين شيئا ويخرج منها خمسة اثمان وربع

تبيعا وثلثاه اربعة وعشرون وربع شاة واحد فيكون خمسة وعشرين فيه بنت لبون ولا
نقول ايضا ان الهالك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصب حتى نقول الا ان العشرين نصف
الاربعين ولخمسة ثمنها يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين ان كان
الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون الى المجموع ستة
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين
بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو وواحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا
النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ
الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة
اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة
على المالك ان صرف الخراج للمقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة
فان صرفها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة فيما بينهم
وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا
في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحول
شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا
وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز
حتى اذا ملك كل منها نصابا باجزائه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز
حتى اذا ملك النصاب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان
قصر فرط عليه الزكوة في الاداء حتى يهلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي
لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب فصار المستهلك متعديا
فيضمن **باب زكوة المال** المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام
هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب
الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة
مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم
قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة
مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والا
فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة
وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة مثاقيل ولذا يسمى الدراهم وزن
سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدا هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو خاليا وما يحلى من الذهب

والفضة مطلقا اي كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعي رحمه الله لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لامرأتين في
ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبره وعرض
تجارة قيمته نصابا بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا
ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا
لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة
ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها
وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب
فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض
غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما
حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى
للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان
كان التقويم بالدراهم انفع للفقير فقوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع فقوم بها وفي
كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل
ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف
في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو نصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا
يجب الزكوة وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب
ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال
حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد
الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة
دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة
وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة
لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده [illegible]
وعندهما درهمان ونصف اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت
يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف
حال نقصان الاجزاء **باب العاشر** هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة
التجار ليأمنوا من اللصوص وكما ياخذ ما في الاموال الظاهرة ياخذ ما في الباطنة التي مع التجار
كما سياتي صدق باليمين من قال لم يكن تم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف

او قال على آخر من اوادين الى عاشر آخر اى عاشر آخر فى تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن ثمة عاشر لم يصدق لكذبه بيقين كذا اى يصدق باليمين فى قوله اديت الى فقير الا فى السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان يمكن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه يمكن او حتى يتصدق ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا فى شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها بعد ما اخرجتها فى المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمى لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا ولحق مستحق وجب تضعيفه لا يتبدل شىء منه فيما وراء التضعيف كما فى التضعيف على بنى تغلب الا فى قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمى جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعى ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربى اى لا يصدق الحربى فى شىء من ذلك الا فى ام ولده اى جارية يقول هى ام ولدى فيصدق لان كونه حربيا لا ينافى الاستيلاد واقراره بنسب من فى يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمى نصفه ومن الحربى العشر هكذا امر عمر رضى الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اى اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اى ماله نصابا لا يؤخذ منه شىء وان اقر بباقى النصاب فى بيته لان الواجب بالمجاز فيما فى يده ولا يؤخذ شىء منه اى الحربى ان لم يأخذوا اشيا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم عشر اى اخذ من الحربى العشر فى تاج المصادر العشر عشر بستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل دار لم يعشر لان الاخذ فى كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضى الى الاستيصال يعشر الخمر اى يؤخذ من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمى لان القيمة فى ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهى مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك فى اداء الزكوة ومضاربة اى اذا مر المضارب بماله لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اى عبد ماذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شىء وان كسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثنى ان عشر الخوارج يعنى اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقى والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما فى ارض خراج او عشر وسياتى بيانهما وباقيه لمالكها اى الارض ان ملكت والا اى وان

وان لم يملك فللواجد ولا شىء فيه لقوله عليه السلام لا خمس فى الحجر اى المعدن ان وجد فى داره وفى ارضه روايتان ولا فى ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت فى جبل لقوله عليه السلام لا خمس فى الحجر وكذا لا يجب فى الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون من دفائن الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط فى الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعى ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر الذهب والفضة بان كانا كنزا فى قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتى حكمها فى موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح ان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اى ارضه والا اى وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا الا انهم من اهل الغنيمة بغير الحربى المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل فى المعاونة باذن من الامام على شرطه فله المشروط وان خلا عنها اى العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل فى زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب فوجد ركازا فى صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لانه سبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اى لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اى الركاز مستأمن فى ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز فى ارض مملوكة فى دار الحرب غيره اى غير مستأمن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا فى غاية البيان وجد متاعهم فى ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال فى الوقاية وان وجد ركاز متاعهم فى ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت فى الهداية فى آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه الخمس الى آخره لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبنى للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن من ركاز متاعهم فى ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح فى نفسه اما الاول فظاهر واما الثانى فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون فى معنى الغنيمة وهو فيما كان فى يد اهل الحرب ووقع فى ايدى المسلمين بايجاف الخيل والركاب المذكور فى الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع فى ايدى المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر فى عسل ارض عشرية وسياتى بيانها فى كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفى التمر ناشى ما يوجد فى الجبال والبرارى والموات

من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد ولو حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعند
ابي يوسف رحمه الله لا عشر فيه لاتفاق على الاباحة وفي مسقى سماء اي مطر وسيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب
وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية
اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ
خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب جاز الفصل اي يجب نصف
العشر في مسقى غرب ودالية بلا رفع المؤن اي لا يحتسب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة
العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية
وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او
منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ في اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه في اراضي اطفالهم ولا يسقط
عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز
القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على
مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء
متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه
لفساد البيع او بخيار لها عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان
سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا
شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح
للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه واما عند ابي يوسف رحمه الله فوقت ادراكه وعند محمد رحمه الله عند حصوله في الحظيرة وثمرة
الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب المصارف** هم الفقير هو من له ادنى مال
دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما
يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعي
والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس
لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد رحمه الله اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين لزيادة
حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة
قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته
فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا اي لا بطريق
الاباحة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا

اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر و
واصلاح الطرق وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى
دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز
كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة
تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجته
اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره
ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته
يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه
لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق
بعضه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه وقد تنوع شراحه على ان
قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل يرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا
يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل
يجب ان يكون على بناء المفعول وصورة المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يصح
هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد
اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن وذيلا لها
في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة وذيلا لها مثل المذكور في
الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان عليه
نفقته كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة
وبني هاشم وهم ال علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب رضي الله عنهم لقوله صلى الله
عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم
لان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم
لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيهما اي التطوعات والاوقاف ولا ذمي لقوله عليه الصلوة و
والسلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة
غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده
او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن وله في مكاتبه حق فلم يتم
التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه
الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة
لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزي
وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة

انما يتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن
التمليك ضرورة لكنه يكره لتقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق
الجوار بغير قريب او احوج يعني لا يكره اذا نقلها الى اقربائه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة
او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه
عن سؤال يوم ولا يبالي لمن له قوت يوم والله اعلم **باب الفطر** اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم
ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حوائجه الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب
يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني
بل من ماله ومملوكه للخدمة احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام
ولد او كافرا لا لزوجته عطف على لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا
وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا
تجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك المشترك بين اثنين على احدهما
لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان بيع
المملوك المشترك بين اثنين بخيار لاحدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان
الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت
العقد فيتوقف ما يترتب عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد
بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعلى
او من تمر او شعير صاع تمام اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر فيه وهو
الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا
بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب
فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب
الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر
السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة
او اخر عن وقته وان لم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج
فلا يتقدر بوقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل
قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله
عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى
اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال
من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقته الى
فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغني بما دون ذلك وقيل

القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما
يجب على جماعة الى فقير واحد وذكره **كتاب الصوم** عقيب الزكوة بالصوم اقتداء بحديث رسول
الله صلى الله عليه وسلم حيث قال بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل
والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا
على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاكل
بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين
كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات
اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله
واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان
فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور
واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب
ان المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب
كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك وقد اعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور
اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون
قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا فقول الجواب
عنه ان المراد بالفرض هنا الفرض الاعتقادي الذي يكون جاحده كافرا كما يدل عليه عبارة
الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل الاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في
صوم رمضان وذا لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر في مرتبة الوجوب فان الاجماع
المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في حديث على ما تقرر
في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا
عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى المغرب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية
قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتجعل في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه
نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف
في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين
تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار
فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غيره يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته الا اذا
وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع عن رمضان بل يقع عما
نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي

اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا
او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت
من البيتوتة والمراد النية في الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين
من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من الشعبان احتمل ان يكون اول
يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روي صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه
الصلوة والسلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون بشيء يصومه
احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن
قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع
في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا
وظهر رمضانيته فيهما اى التطوع والواجب يقعان عنه اى رمضان والا اى وان لم تظهر فكما
نوى اى يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم
الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة
من آخره وثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال
نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم
في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم [illegible] غدا من رمضان فانا صايم والا فمفطر وكره ان قال انا صايم ان
كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردد بين امرين مكروهين نية الفرض ونية
واجب آخر او قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض
من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اى الواجب والنفل اما
في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود
مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب
عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله تعالى يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى
عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة ومن راى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله
ان رد الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم صوموا للرؤية و
افطروا للرؤية وقد راه ظاهرا واما الثاني فللاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله
صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط
بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو
اكمل رائي هلال رمضان الثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقيل بلا دعوى
ولفظ اشهد للصوم بعلة اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل قال قبل ولو كانت

ولو كانت قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا
لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر
اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق
نفع العبد وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة
محدود في القذف تاب لكونه شهادة بلا علة بالسماء شرط فيهما اى الصوم والفطر جمع عظيم
يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدل لا يحل
الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد
رحمه الله والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ
يعتبر [illegible] وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى يجب ان
يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره
ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ
على انه لا يعتبر وقال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن
شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما اقول يؤيده
ما مر في اول كتاب الصلوة [illegible] العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما باب موجب الافساد اى بيان ما
يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اى ما [illegible] الافساد من الاحكام
كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا
الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسد ولا يوجب الكفارة و
الثالث ما يفسد ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب
او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب
من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب
في احليله دهن او ماء وكذا الزيلعي او في اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله
الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة ثم بين
صورة جزاء بقوله ان اكل [illegible] وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم لا فطر
من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه
او اكل ناسيا فظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اى صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته
او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جايفة الجراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام
الدماغ فوصل اى الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما او
ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطي امرأة ميتة او بهيمة
او فخذا اي اتى في الفخذ او بطنا اى اتى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطي

قطعا

الاباحة لو لم تنزل في هذه الصور لم يلزم القضاء اي او افسد غير صوم رمضان يعني لو افسد قضاء او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صايمة فجامعها رجل في الاولى وان لم يقل بهذا لم يستقم ظاهرة فكيف تكون صايمة وهي مجنونة او نايمة او تسحر اي باكل السحور او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا امسكا بقية يومهما كمسافر اقام وحايض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبي بلغ وكافر اسلم الاصل ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصايمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى ههنا او احتجم وظن انه افطر فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم هو وصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها او ان كان سمع الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد رحمه الله لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اول بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عليه الصلوة والسلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه ان عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالظهار وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا لقوله عليه السلام من ذرعه القئ فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاءه الفم وعاد هو وذكر انه صايم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة اذا عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملاءه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد رحمه الله لوجود الصنع ولا يفسد عند

عند ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي لحتياء ملاءه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتي فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقئ او اقل من ملاء فمه افطر عند محمد رحمه الله لاطلاق ما روينا فلا يتاتي على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج ويتاتي التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القئ بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وان اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع وان ابتلع البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يفطر اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيئ الخلق لا باس لان تذوق بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم كحائض ونفساء ونحوهما او يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا ذلك ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن اي ذهن الشارب والسواك ولو كان السواك رطبا وعند الشافعي رحمه الله يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم والله اعلم

فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر افطر واخير لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله وان تصوموا خير لكم واما قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر محمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الغايب اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه اي بما فداه جاز وان صام او صلى لا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا الكفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل

والمستحب الوصال مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى
الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند
الشافعي رحمه الله يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم
واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا
كما يطعم في الكفارات ثم قضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان الخلفية انتم اي الغير يلزم
نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه
القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى
مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال
الله تعالى لا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر
يفطر على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس بعذر وهذا الحكم يشتمل المضيف
والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي في وقت النية وهو الى
الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما
لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه فاذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم
لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي
في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو
السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت
كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب بل الاداء الا يوما
حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال
المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب
يقضي ايام جنون ان افاق بعد ما في الوقت لان السبب هو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة
وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب
به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا
مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع
ولغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها
اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله
لله على صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر
فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد تقرر بعزيمته
وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره فعليه الكفارة
ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء

القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور يذكر
في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام
الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رحمه الله تعالى ومنهم من لم يكرهه وان فرقها
في شوال فهو ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر متتابعا فافطر
يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم معين وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى
لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما
الزمان فبان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او
ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد رحمه الله وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان
اتصدق بهذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله واما المكان فانه لو نذر ان
يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز خلافا لزفر واما الدرهم والفقير
فبان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على اهل الفقر فتصدق بغيرها او على غيره
جاز خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم
او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو
قربة وهو اصل التصدق دون التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه
سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا
بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل **باب الاعتكاف** لغة اللبث والدوام
على الشيء وشرعا اللبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية الاعتكاف وهو واجب بالنذر
وسنة موكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة
الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط
الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختار مشايخنا وليس لهذا تعيين حتى لو دخل المسجد و
نوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا و
هو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع
فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان
معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقت ادراكها
اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصلي في الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد
واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنة على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة
لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المسجد

له الخروج من المسجد الا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه
في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما
ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر
من نصف يوم وخص بالاكل والشرب والنوم والبيع والشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد
دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا حرز وكره فيه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن
صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين
هذا اذا اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر
انه والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف
خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه
ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او نسيانا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان
ويبطله الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا
يفسد كالصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بها بطل اعتكافه لانها ايضا في معنى الجماع
والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء
نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان الايام على سبيل الجمع يتناول القبائل يقال ما رأيتك منذ ايام
والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما
لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى
الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصام اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف
بصوم قصدي حتى لو تركه لا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء
الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا
بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد و
شرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله
تعالى فرض مرة لا قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها
الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت
كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي اظهر عند محمد رحمه الله وقيل
اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول
بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول يأثم
اصلا كما اذا اخر الصلاة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى

من اخره يفسق ويرد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة
عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده
ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد
منه كالمسكن والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن
الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها
على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما
لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض
قبل وقوفه سقط الواجب عنه لا العتيق فان بتجديده لم يسقط عنه لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم
الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف
بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط
كالتحريمة في الصلاة والباقيان ركنان وعند الشافعي رحمه الله الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة جمعا وسمي ايضا
سمي بها لان ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي
الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق واذا ترك شيئا منه جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن
واداب وسيجيء تفصيل الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذي القعدة بفتح القاف
وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة
مؤكدة هي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج
وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني
وذات عرق للعراقي والجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي و
يلملم لليمني لاهلها اي اهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام
عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز دخول مكة ولو لحاجة اي لغير الحج والعمرة
او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم
ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت
حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات وخارج
مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل
لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل نوع
سفر فاذا اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين و
تطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها
الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ... والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى و

ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يزد على
اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز
وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك
واذا لبى ناويا الحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير محرما كما
بالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي
البدنة يريد الحج قال غير ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها المتعة وتوجه بنية الاحرام الا لم
يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الحج اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية
نعم اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار
لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد
قوله او قلد بدنة نفل الحج في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها
ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها المتعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما
وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن
الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القران والجدال وهو مع
الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه
والدلالة عليه الا ان الاشارة تقتضي الحضور بخلاف الدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس
وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لانه له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام
فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قص
اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين
فيقطعهما اسفل من الكعب وثوب صبغ بما له طيب الا بعد غسله والا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال بالبيت
ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه
مخيطا لا بأس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي
ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا
رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء
مسلم بزاحمه وان لم يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا
لله تعالى ومصليا على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى
ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه
حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز
احتياطا اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطايف والطايف المستقبل الحجر يكون يمينه الى جانب

ذاهبا الى حج

جانب الباب فيبتدء من الحجر بهذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع
مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا
اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ومشى في الباقي
على هينته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد رحمه الله انه سنة
ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد
وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه الصلوة والسلام ورفع يديه ودعا ما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين
الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط اخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه
السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم
على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر
اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى
والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم كانوا يروون
الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة
لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما
يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان و
اقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكر
فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة بلا احرام للحج لا يجوز هذا تفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم للحج
الا لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سنة
ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه
مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح
وصلى العشائين باذان واقامة اي جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق
او بعرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله ومحمد فيجب
الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع
سقط القضاء لانه ان وجب فانما يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة
فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل
وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى الى منى ورمى جمرة
العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصاة بالاصابع وفي المغرب

هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول باسم الله والله اكبر رغما للشيطان
وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال
لان الدم يأتي به المفرد تطوعا والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما
في السابع بهذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النحر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدوم
انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدمهما اي الرمل والسعي قبل والا فيهما
فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسيجيء في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول
وقته اي اول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه
اي الطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه
ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل
وكبر وصلى على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد
النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى حتى قبل
الزوال في الغد اي الغد جاز ولو النفر اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي ما يليه مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل
لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه
كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه
يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل
العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك
بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد الحرام
جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات
ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر واجتاز بها نائما او مغمى عليه او جاهلا بها اي بتلك الارض عرفات
صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقد
عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا
دلالة فانه اذا احرم ان يخاف ان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا ههنا حتى اذا افاق
او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات
فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام قابل بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف
وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر
في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه
اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع والبدنة جمع بدنة من الابل

من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

والقران ان يهل اي الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات
الخ وقال الزيلعي شرط الاهلال من الميقات لا يجوز فصار قارنا ولو اهل بهما من الميقات او قبله في
اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي يعني ان قوله او قبلها مذكور في الكافي ويقول بعد الصلوة بعد الشفع
الذي يصليه مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة
يرمل للثلثة الاولى ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف
القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة
للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح
للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة آخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق
ان شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة
بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض ويسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله
والقران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في
الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في
غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل في
غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا
اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر في السنة الاخرى
ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد
من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله
بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر
الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا
يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود
لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في اشهر الحج بعمرة فيطوف
لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه
من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى
بعده لانه اول طواف في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه
وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها
اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق
السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة
آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان

ايام

[illegible] الاحرام بهما من الميقات [illegible]
[illegible] قبل الميقات [illegible]
الى الميقات

وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا انقياد فح يقوده او
وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان ذكره في القرآن حيث قال تعالى والهدي
والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها في الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن
في جانب اليسار قصدا او في جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي
صلى الله عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه
لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد فاعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل
منها اي العمرة اذ ساقه اما اذا لم يسقه يتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب
كما مر فحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع
له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي فمن اعتمر بلا سوق ثم
عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه ذكر الملزوم واراد اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي
اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي
فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف
لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على
الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل وان طاف اربعة قبلها اي قبل اشهر الحج لا يكون
متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ وخبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج
وسكن في مكة او بصرة وقضاها وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة
كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم
السفر الاول لما انتهى بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى
بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فحصل
نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسدهما اتمه بلا دم الا من اعتمر في اشهر الحج وحج من عام فانه
افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين
الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران
افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل
الله تعالى وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعترض بهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي
جمع جناية والمراد بها ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون تصدقا و
دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد
كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب وادهن اي استعمل الدهن في
عضو بزيت او حل لو كانا خالصين فان المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا

اتفاقا واما الى لبس فيوجبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر
رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه
ورجليه في مجلس او يدا ورجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية
من نوع واحد وان كان في مجالس يجب لكل ربع دم ما دام لم يكفر في المجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى
العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة او قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة
للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم
او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية
اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر
حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من
طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوف او ترك طواف الصدر
او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني في مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول
او اكثره اي رمي جمرة العقبة بيوم النحر او مخيته هو عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض
عن ايام النحر اي قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي او الحلق قبل الذبح
او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فلو حلق في غير الحرم فعليه دمان
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ذكره الزيلعي او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد
فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او
قبل اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج
او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف كذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب
محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان
المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان
يقال وخرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع اليه الثالث ان ظاهر قوله او قبل
توهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولهذا غيرت العبارة هنا الى ما ترى ودمان عطف على
قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح
عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا او محدثا في الاول فدم
على ما مر يعني لو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا
ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة
الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد

وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه فتجب جبر به
ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو ينصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف
الزيارة النحر في اخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف
الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجب الا دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة
وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله ودم بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو
او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او
طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلاث او حلق رأس غيره اي
محرم آخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام
يعني انه يخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ
خبره قوله يفسد حجه ويمضي اي يمضي في اعمال الحج ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترق اي ليس عليه الافتراق في قضاء ما افسده
ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة
ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة
اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطي عمرته ولا قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء
كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل على ما في الفا...
او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل قال مالك انه الوف
مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو ممتنع الى اخذه بالجناح او
او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة
وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين
نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين
طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ووجب
ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص
اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه
فخرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي تجب عليه قيمة
البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان
صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ
حيا بهذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته
بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم
سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه
الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم

اي يجب عليه قيمتها ويتصدق بها ولا يجزي فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة
لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من
جنس ما ينبته الناس ولو كان ذكر الشجر مطلقا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قيد
غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر ينبته الانسان
وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه
لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الآخر منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس
ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام
غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم
ولا صوم في الاربعة اي لا صوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان
ما وجب هنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال
ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى الحشيش في الحرم
ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلوة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها والا الاذخر فقد استثناه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة و
قلت بقتل نملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور فقد ذكر في بعض
الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة ولو ذبح شاة وبقر
وبعير ودجاج وبط اهلي او اكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال
الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم
لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت
حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الا
الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله وجوبا اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله
الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان
قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص
معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية
الصيد وهي فيه بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في
يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل منهما لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت
والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع
آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه
ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجاوز الميقات غير محرم فان الواجب
عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان

قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد وتجب جزاء صيد
قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد وبخلاف لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء
المحل فهو واحد وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل للحرم ان ذبحه اي لو اكل
محرم اخر لم يغرم فقوله للحرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا
غرم بهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده
الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها
ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء الجزاء لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل
افاقي يريد الحج والعمرة قيد به اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بجاوزة الميقات وجاوز
ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم ودخل محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في
نسك ما فان لبي احتراز عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده
فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن
بعد ما شرع في نسك ما ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرج
من الحرم واحرما تشبيه المسألة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم وللمتمتع بالعمرة لما دخل
مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام ودخل كوفي البستان
لحاجة له دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات
خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز
لاهله دخول مكة بغير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم
كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لا شيء عليهما
من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام
لو حج في عامه ذلك الى الميقات واحرام وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو
القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ووجه الاستحسان انه تدارك المتروك في وقته فان
الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة
على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما
في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان في هذه السنة دون العام الثاني كمكي جاوز
ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته وافسد اي طاف شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج
عند ابي حنيفة رضي الله عنه بناء على ان المكي منع عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم
لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج
عمرة وحج فلو تمها صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية تحقق

تحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر فمن احرم بالحج وحج ثم احرم
يوم النحر بحج آخر فان حلق للاول لزمه الاخر فيحج في العام القابل بلا دم وان لا اي وان لم يحلق
للاول فيه اي لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم
للجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى
عن الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لتأخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فيه قصر او لا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق
الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم افاقي احرم به اي بالحج ثم
بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا
بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليها
ذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف
ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة
تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج
وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا
وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ووجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل بعمرة رفض وقضى
وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج وعمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج
يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي
الحج والعمرة فيرفض الثانية وانما يرفض احرام العمرة او تجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير الاحرام جامعا
بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب المحصر** الاحصار لغة
المنع مطلقا يقال احصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام
حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل حينئذ بعث المفرد دما والقارن دمين يوم الذبح
لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من بعثه بذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان
يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز الذبح الا
في يوم النحر وبذبحه تحلل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من
حج حجة وعمرة لزم الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها وفي قران
حجة وعمرتان اما الحج واحد منهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها
بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه
لاداء الحج وليس له ان يتحلل فانه كان عاجزا عن ادراك الهدي فكان ما في حكم البدل وقد قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان

ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هنا وصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة
فاستغنى عنها ومع احدهما فقط وبدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل
وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل
اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك احدهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني
الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا
كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به
والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج امر غيره باداء الحج
يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المأمور بالحج عن العاجز فاذا وجد الشرط صح الاحجاج
والا فلا قال قاضيخان فان هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان
لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل
لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه
ويذكره اي الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا امرض المأمور بالحج
في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ويحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي المأمور وقت الدفع اصنع ما شئت
فحينئذ جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان
فسر شيئا فالامر على ما فسره والا فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات
هذه يعني قوله عجز فاحج الى المسائل من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد
ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور وضمن
مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن
احدهما وكذا جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل
ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر
وفي ماله ... لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج
اما دم القران فلانه وجب شكرا لما انعم الله تعالى من جمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان
حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية
فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل
بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقي من
ماله وعند محمد رحمه الله بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية
اعتبارا لقسمة الموصي فانه لو قدر في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات وهلك المال في يد
النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا قدره الوصي لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي
من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فحتى بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة رضي الله عنه ان قسمة

ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك
الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف
على قوله بمنزل امره وجه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله الاية وقال عليه الصلوة والسلام من مات في طريق الحج كتب له حج مبرور في كل
سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود
من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله
الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو
ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل
المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية وسيجي بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء
الا في طواف فرض جنبا ووطيه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل
استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف
ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة
الزجر فقد صح عن النبي عليه السلام النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر
لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل فيهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين
فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية ويتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين
الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف
كما لا يخفى على اهل معرفة الانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها و
وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح الضرع
بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش من واجب ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء
عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قرب الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها
وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بو
بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم
بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا
يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم
التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل
ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان
يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمي في اليوم
الثاني من ايام النحر الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى
فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب

المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف طواف الفرض يعني او جب على نفسه الحج ماشيا فانه لا يركب
حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حللها لو احرمت بدون اذنه
لا يكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل
بالجماع تعظيما لامر الحج والله اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج
وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل
في الضحى ويسمى بها ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم
لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها
الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر
وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة تامة منه اي من واحد الى سبعة
والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه
بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة والا نقص في ان شاة ثبتت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة وذكره محمد
رحمه الله في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك
ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي
هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد شراكه ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشترية اشتراها
ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي
الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا
اذا ضم معه من الكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء
من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
وتجب في الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا
رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتاذى الا
بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا يتصور الا من المسلم مقيم فانها تختص باسباب تشق
على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة
لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي
لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف
صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق
الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه

ابوه عنه

ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل
وما بقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله
ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي والاصح انه لا يجب في ذلك وليس للاب
ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح
في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق
المصري وبعد طلوع فجر يوم في حق غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر
للفقير والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه
وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق
ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان عين بملكه
شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية
فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا
تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق
اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وصح للتضحية الجذع من الضأن
الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم
وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم
فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم
ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي
والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها
والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها او ما ذهب الاكثر من اذنها او ذنبها او عينها
او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاء مات احد سبعة اشتروا بقرة
للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا
يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق
لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة يجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة
وان اختلفت جهاتها كالبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها يجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو
القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا للحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم
ينافيها ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب لمن يشاء ولا يعطي اجر

الجزار ومنها النهي عنه وندب التصدق بثلثها واحب الجهات ثلث للاكل وللادخار وللاطعام وندب تركه
التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه
قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي
لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا
كالاطعمة وهو بينا في القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقل
بدله غلطا فذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير
امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار
مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذناله دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع
واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم
علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن
اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول ان الملك في المغصوب يثبت
من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب
المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول
حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد بالاضجاع وشد الرجل اثبات
اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور وروده وهنا

كتاب الصيد

لذكره في كتاب الذبائح وهو لغة الاصطياد ويسمى الصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل
ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن
ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني نحو
باز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط ما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل
شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما
علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم
اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي
موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه
لا يشترط ومنها ارسال مسلم وكتابي اياهما اي ارسال من اهل التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى
لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله
لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون
الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ما يؤكل اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة
كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا او نحوها

ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا
مكمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا
عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد
حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى
يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد
فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما
يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان
تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك الاكل
الكلب ثلاث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب
فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان من طبعه النفور والبعد
عن الاله فرجوعه بالدعاء والفهد ونحوه حكمه يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس عقيب النفور
فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل ما اكل الكلب والفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك
الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به فيكون صيده
دليل الجهل ومن لا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا
ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك
لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت
الحرمة اتفاقا اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الحل
بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر
اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود
عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمي فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه
حل اكله لبذل وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلوة والسلام لعل
هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو خلاها
حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة وايضا
المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما اكل السبع ذبح بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان
الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل
بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما
للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم وكذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان
العجز في مثل هذا لا يحلل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله وارسل
عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله [illegible]

لا ريش له سمي به لانه يعيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة
انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال
ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع
ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح او الجبل او الصخرة لم يتردد او ارسل مسلم كلبه
فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ والحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة

الارسال

للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء
فان كان من المسلم حل ومن المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ
ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود
وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح اثنتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه الا العضو لقوله
صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون

اثلاثا

الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قطع بنصفين فان كلا يؤكل
اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي
ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة
المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه
الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك الاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني قيمته حال كونه مجروحا
برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد
اي يجوز صيد ما يؤكل وما لا يؤكل لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره و
كل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لان ذكوته حكما حتى تجوز صلوة حامله ولا ينجس الماء
وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى تجوز الصلوة عليه **كتاب الذبائح** جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه
ان يذبح فيخرج السمك والجراد فليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما
فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل المأكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم
النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم
انها نوعان ضرورية واختيارية فضرورية جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة و
اللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي
كان فوقها لم يكن ذكوة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه
وان كان قبلها فهو ما بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما
يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا شاهدة ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع

ولكن

اعلى من الحلقوم لا يحل وكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر

لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه
انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في الغاية وعروقه
الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف وفي الهداية
بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل
بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وبجوانبه حدة الا السن او ظفرا
قائمين لقوله صلى الله عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوع حل ويكره وعند
الشافعي رحمه الله يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد الشفرة
قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا بالمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها
من قفاها فان بقيت حية تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة
الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق
حرمت لوجود الموت بما ليس ذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو

العلة

بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة
وحلت الذبيحة كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان
صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما
لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي
يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل
الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر

الذابح

على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية
والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد
اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه
عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم تحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة
ما لو كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي وتحرم ذبيحة تارك
التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي رحمه الله حلت في الوجهين وقال مالك
حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسم الله تعالى غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان لانه
اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول
الله صلى الله عليه وسلم لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره
لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب
فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي انه

النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة
عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح
وقال عند الذبح بسم الله الله اكبر وبعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهو ايضا لا باس به لما
روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل
لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل
لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله الله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنه
ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة
ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي بمعنى في غيره فلا يمنع الجواز
والحل بذبح صيد استأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار
انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار والعجز موجود في الثاني لا الاول ان الشاة اذا ندت خارج المصر
يحل بالعقر واذا ندت في المصر لا يحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق
العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر كما رجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر
على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول
عليه مريد الذكوة حل اكله لا يتذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من
بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع ومخلب من الطيور قد مر ان المراد بهما حيوان
يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية
فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة
كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا في الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام
وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهته تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني رحمه الله تعالى انه قال كنت
مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رضي الله عنه في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم
واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه كراهته في سؤره كما في لبنه وقيل لا
لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي والضبع والثعلب والضب فيه
خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل الجيف والغداف كلاهما سياه بذرك والفيل
واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك ما لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء
حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمك ما لم يطف و
واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف
في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات منه

قوله

يقدر

رحمه الله

مطلب في كراهة الخيل

مطلب

منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب
وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان
سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها
وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر
على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لياكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت
بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى
لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك المأكول الجريث والمارماهي
وانما خصهما بالذكر اشارة الى ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي
قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان
ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان
الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما سئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل
من الارض ومنها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب
والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا ان
علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على
الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي آخرها الحج وما
يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو
فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول
صلى الله عليه وسلم كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال
تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع
الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي
هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم
ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والا
والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه
قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا قام
به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود به كصلوة الجنازة ودفنها ورد
السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم
بعض بل خلا عن جهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم بتركهم فرضا عليهم كما

اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى
ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة و فرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من
ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان
الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعيد من العدو فهو فرض
كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة
مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم
والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره
الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان ببعيد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من الميت يعلم ان اهل المحلة
يضيعون حقوقه ويعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فيخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج
والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين
كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل ان وجد ما يجعل
للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه
وصح في اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد في لا يكره الجعل فان حصرناهم ندعوهم
الى الاسلام فان ابوا اي استعصوا عن الاسلام قالوا اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا بهذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا لا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل
قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم وتعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض
عند التعرض يؤيده استدلاله عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا ولا نقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين
وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وغرق ولو معهم مسلم او تترسوا به اي
بالمسلم ونيتهم متعلق بالرمي لا بنية ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد
زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر
اعم يشتمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره
كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ
في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ
فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحثهم به او ذا رأي
في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بداءة اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون سببا لافنائه
وانما قال بداءة لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه

المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى ويقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف
وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه تعريض على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضائح وبصلحهم اي
الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه
المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحراب
فيكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من
المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف
الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح
نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقتل نبذ لو خانوا ابتداء اي قتلوا قبل ارسال خبر النقض ان
بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظر في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق
اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وهو لا يجوز ولا يرد ان اخذ المال فيرد عليهم
معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر
وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان
الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين
الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فيجاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا
لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن
القتال فكذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لمحمد رحمه الله وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق
واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد رحمه الله وان اذن له فيه صح امانه

باب

المغنم وقسمته اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا بعده من الامراء
وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء قسمها ثم قسمها بيننا يعني
الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز
وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم
احرارا اصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بالجزية اي يوضع جزية عليهم ووضع خراج على
اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهله وترك دورهم وعقارهم في ايديهم
وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في ثاني الزمان اولنفعهم منها واشرك بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج
لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا
اي ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين

في حق اهل مكة فتح مكة ايضا ان شاء قتل الاسرى كما فعله صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر كله
او استرقهم توفير المنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو
ان يتركهم ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء قبل الفراغ
من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ويجوز عند محمد رحمه الله وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ورد هم الى دارهم لان فيه
تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة يشق نقلها اي يصعب اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه
مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا فالان فمنهي تذبح وتحرق اما
الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار
كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا
وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام
وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا
وعنده يثبت ويتبنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد ههنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام
في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها
منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص
كما اذا استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما
اذا انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس
بابتداء وهو سهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار
لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكن ان يبيعه والردء اي العون ومدد يلحقهم ثم
كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات لعدم التملك ويورث حظ من مات بعدها لحصول
الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه
البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو
الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي
الطعام ونحوه لانهم لم يملكوا بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى
المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام
لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا
والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه

نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما
اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء
الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا او ماله مع حربي بغصب
او وديعة ويعتبر في الاستحقاق سهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها
راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي
يسهم لو فرسان ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء
قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت
المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان
في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم ليسوا من اهل الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي
فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه
التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين
وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل وعلا فان لله
خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل لله وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي
صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو
ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين
ومن دخل دارهم فاغار خمس الاخذ لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي
ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو بالمنعة او باذن الامام فانه حكم المنعة لانه باذنه التزم نصرته
وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول
من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال وبقوله من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله
سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة وانه
يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم بلا من اي لا يستحق الامام النفل اذا
قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا
اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وقد اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل
مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال
وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم يستحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم
ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد
وخرج نيتهم صالحة للقتال اذ هم ممن تكون برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول الامام

لان

نسرية وهي من اربعة الى اربعمائة فمن المقاتل لا عسكر جعلت لكم الكل او قدر منه نقل في النهاية
عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا
لا يجوز فكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود
من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل
الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن الا بعد الاحراز فانه الا من الخمس اي لا يجوز
ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه
بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه
وماله على وسطه ومركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل
اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء **باب استيلاء الكفار** اهل الحرب اذا سبوا
اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا
واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا
عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وسيجيء اذا ابتاع مستأمن
عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها
حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا احرارنا
المحض فمدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا
عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى
محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا الابق
من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية انما دخل اليهم احتراز عن ابق متردد في دار الاسلام
فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال دخل اليهم اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه قيدوه
ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام
ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا
له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد
لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تمكنهم ولهذا لو وهبه لابنه
الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ويملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم
ومكاتبهم ويملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى
واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار
بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد
مالكه منهم في يد الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد
القسمة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم

ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء
وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم
يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن
سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا
يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لما وقع في المجمع وشرحه للمص
حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا
ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا وحمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى
على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان
وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وقيمته ان
كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض
بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد وان
اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم
ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا يأخذ الارش لان حقه
في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان
اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف
درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل
اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول
بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقيل اخذ
الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه
اعتبارا لحال الحضرة وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت
للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد
لمستأمن فاخذها الكفار فاشتراها منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم
ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق
احدها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية
بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي في دار الحرب فابق وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله
او اسلم عبد لهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد
الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره
في غاية البيان نقلا من شروح الطحاوي **باب المستأمن** هو من يدخل غير داره بامان مسلما

كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط الا يتعرض لهم
الا ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فان اخرجه ملكه حراما لان الملك محظور ورد الاستيلاء على مال مباح واما
الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تورعا الذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله
لا يتعرض او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدءوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا
بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن
ولم يوجد منه التزام وله ان يتزوج فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا يملك قبل الاحراز بخلاف الاموال الا اذا
وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا
وطؤوهن ووطأ المالك يلزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي
لانهم ملكوها وادانه الحربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتجرف ما او عكس اي اذان المستأمن
الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاء الينا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم
حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه كذا في المستصفى واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي
عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر فكذا حربيا فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي
بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء
لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل
مسلم مستأمن ثمة اي في دار الحرب مثله مستأمنا عمدا او خطاء ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي
العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد
بدار الاسلام او الحرب اما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود
لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد لا يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام
ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان
العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين
والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطاء اي لا
يلزم في الخطاء فلا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه
الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر
كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار
تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز
اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر لا كفارة في العمد عندنا
كقتل مسلم من المسلم الذي ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا

الينا مستأمنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية
فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها وان تمت فجزاء الشرط محذوف والا اي وان
لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لئلا يصير
عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة
ففصل بينهما بالسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام
قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قوله صار ملتزما
للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام
يصير ذميا لما ذكرنا لا يترك ان رجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام
لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير
الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تأجيل العنين
كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا
ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال نأخذ بعد
السنة والشهر فح يأخذ منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه
خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري
ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون السنة مستقلة او نكحت عطف
على اشترى ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا فانها تكون تابعة لزوجها بلا عكس اي اذ يمكن ان
يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن منا اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار
الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على
معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق منه
يد العامة فيختص به فيسقط وافي اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد
المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة يصير للمودع لان يده فيها اسبق
فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف يباع ويوفى ثمنه الدين والفاضل لبيت
المال عند محمد رحمه الله ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته
لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد و
وديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها
وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما
باسلامه ان كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واما امواله لم تصر محرزة
باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسألة وجاء بدار
الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف

الدارين ثم هو في على حالة لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي فان
اسلم ثم جاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار وودیعته
مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار
وعرسه وعقاره وودیعته مع حربي مسلم حربي ثمة اي في دار الحرب فيء له ورثة مسلمون فيها فقتله
مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي
له ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله
النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله ياخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه
نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا
فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية
ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان
الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث تبيين فيها كون دار الحرب دار
الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد
وان بقي فيها كافر اصلي وان لم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب
ويعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول باجراء احكام الشرك فيها واشار الى الثاني
بقوله واتصالها بدار الحرب بان لا يكون بينها مصر للمسلمين والى الثالث بقوله وان قال في جميع العمادي
وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها
مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لا والله اعلم

باب الوظايف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان
في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار
ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا
واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج
صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزات
ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي
والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها
عليها وهي في جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك لاجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان
الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق
بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة
حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه
او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الا

لانه لا يد له

صح

صح

الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين ليس بكفار لما عرفت من الخراج انما يوضع على القوم
المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة
احياه الذمي باذن الامام اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ
من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب
من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية
ان سقى بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي
بماء الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر
السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب
عليه الخراج من اي ما يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يأتي فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا
وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد
ان يبينه فقال ماء السماء وماء بير وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء
بير وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاها بماء العشر مرة
ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون
نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند
محمد رحمه الله وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه
والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع
عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات فوق ذراع
المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم
بلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة
دراهم ولجريب الكرم النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها
حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب يمكن زرعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة
في ذلك فيعتبر فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة ولا يزاد عليه لان التنصيف
غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف رحمه الله
وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ويزاد عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف رحمه الله
ان اخراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله عليهم واجب لان المقادير لا تعرف
الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو
التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه وغلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج

رضخ

وظيفتها

ف

وهو للتمكن من المزارعة او صاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط
اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان
عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه
معنى المؤنة فيعتبر مؤنة حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا
وقد صح ان الصحابة رضوان الله عليهم لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا
من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولا يتكرر العشر بتكرر الخارج في سنة لان عمر
رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرار الخارج ويجب العشر
في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الا
الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالقاصد **فصل** في
الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام
اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه
يتعين ولا يعتبر بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في
ايديهم من العقار وغيره يكون املاكهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني وعجمي كل
سنة ظاهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا اذ اللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله
ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط
ملك ما فوق درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا
يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثني عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني
عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام والسيف لان كفرهما قد
تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في
حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروي
محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله وصبي وامرأة
ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع
الشر وقد اندفع بهما وتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط
عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى
لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة بمتعبد اليهود والبيعة بمتعبد النصا
النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع
السكنى هنا اي في دار الاسلام ويعاد المنهدم اي لهم ان يبنوا ما في ذلك الموضع على قدر البناء
الاول لا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لان الاحداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراها
في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على بيع الا اذا

اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل
بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف وانه يشده الذمي على وسطه وهو غير
الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم
لئلا يستغفر لهم ونقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم صاروا
حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب فصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر
يسترق والمرتد يقتل بما مر وسياتي الآن يرجع فيه ثم لا اي لا ينتقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى
بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم قال الشافعي سب النبي عليه السلام ينقض العهد لان
عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق
الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتال
كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كان
يقول لا اعطي الجزية بعد هذا فظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تأخير او
التعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة
فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع واذا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
السام عليكم فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا
سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا
سواء بعد القدرة عليه بالشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط
بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كساير حقوق الآدميين
وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه
السلام بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف
الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ويكون حق الغير قلنا اذا شتمه سكرانا لا يعفى ويقتل ايضا حدا
وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور
من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما
قال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في
البزازية وقد استوفينا الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول
ويؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة
ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال كذا في العيني
بخلاف المرأة فانها اهل للوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لتغلبي والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي
حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل
مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج

ومال التغلبي وهدية الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة
وهي ما يكون مركبا وجسر او هو خلافه مثل ارزاق القضاة وكفاية العلماء والقضاة والعمال
ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض
ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة
والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤمهم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي
في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف
اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه
حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا
وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف
علم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة
اعلم **باب** المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام
ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل
اليه فيها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه
احمد والبخاري وغيرهما ويكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر
مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا
الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين عليه
في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما
مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر
الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من
ابقائها من غير شيء والكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكسه ترك على حاله ولم
يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة
الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل
او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم
قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان
استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود
الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي دين
حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لم ينفسخ
بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم

ينفسخ فيقع الطلاق ويستولده فادعاه اذا ولدت لادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته فيكون الولد
ام ولده لا دين له اي لا دين له ويتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساوات في الدين ولا دين له لكنه
يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر
ان اسلم نفذ وان هلك اي ان قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الا
الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم بلحاقه لم يعتق حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويعين الوارث
ما اخذه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد
اذ ان فيه رحمه الله مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان
الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت فاذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي
قيمته ولا ضمانه باتلاف ماله ولا يقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني في
عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره
قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضى الا الحج فانه بالردة صار كانه لم
يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء ساير العبادات كذا في الخلاصة مسلم
اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم
لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ
بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما
كان اصابه بعد لحوقه حال كونه محاربا بالمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امراة بارتداد زوجها
فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي رحمه الله وان قتلها
احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن
ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة تجبر على
مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في حملها على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام
وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ايرثه في المسلمة مطلقا اي سواء
كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام
فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب وكذا امته النصرانية يعني اذا ولدت
فادعاه فهو ابنه حر ايرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق
من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر عليه بخلافها من حالها لانه يسلم فاذا كان مرتدا
لا يرث لان المرتد لا يرث لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق
وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمال الحربي ولحق بدوه

اي بعد ان ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه
فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي
بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فقضي بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لانه متعلق بقضي اي قضي
اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل
الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي
هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل
مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع
يده اي يد مسلم عمدا فارتد العياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء
مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية
حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد
كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات
منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية
مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي
لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان
ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين و
الولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما في اي يكونان رقيقين لان المرتدة
تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد
يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبر الثاني اي ولد ولدهما
ولدهما وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه تبع الجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث
ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابي عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو
يوسف رحمه الله ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي رحمهما الله كلاهما غير معتبر ولنا ان
عليا رضي الله عنه اسلم في صباوته والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان رضي الله عنه يفتخر به
حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب

البغاة هم قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا
مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداءة خلافا للشافعي رحمه الله فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان
الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام على بداءتهم ربما لا يمكن دفع
شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة

فئة اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل
الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا
لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم ونستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند
الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي الباغي اولى ان قتل باغ مثله
ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل
اي تمكنه منه اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ لم يكن ولاية الامام منقطعة
عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل مدعيا
ذلك الباغي حقية ورثه القاتل عادلا كان او باغيا مدعيا حقيته اما الاول فلان العادل اذا اتلف
الباغي او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم بقوله تعالى فقاتلوا
التي تبغي فصار قتلهم كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود عليه
حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل ياثم
ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كما في
اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه اي لا يرث
لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهية ولا عارف عنه قال في مجمع النوازل
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا خرج على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين
على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على المسلم ان يعتزل الفتنة
ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور فيه بعض ابواب احياء
الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وهنا مستعار لارض خارجة لم تملك في الاسلام
او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبت عليها او نحوهما كما اذا
نزلت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض
محييها باذن الامام عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما بلا اذنه ولو حجرها اذ منا ولا يملكه بالتحجير
من الحجر بفتح الحاء او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم
عن احيائها فيبقى غير مملوك كما هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى
الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب
عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره
ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة
فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء
اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان

جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قايم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة
بالتعاقب فطريقه الى ارض في الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني و
الثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق
حفر بيرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بير يناخ الابل حولها وتسقى وان للناضح وهو بير
يستخرج ماؤها كالبعير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون
من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة
ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن
موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة
من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع
بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان ياخذه بكبسه
ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنها النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بيرا باجازة الامام في غير حريم الاول
قريبة منه فذهب ماء البير الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بيره الى بير الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت
فاتخذ اخر حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي
وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البير الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول
لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني ان توسعه عليه حفر بعيدا من حريم البير الاولى وللقناة حريم قدر
ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله انه بمنزلة
البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض
ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يقيم بينة
على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة متنازع فيها
غيره فقوله الان لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض الاخر وليست تلك المسناة
في يد احدهما اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما
عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفعة
وقد خلط بينهما في الكتب وميز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفعة واحكامها حيث قيل الشرب
نصيب الماء يشترك الكل في ماء ودية غير مملوكة كدجلة ونحوها فانه عموم المنافع ككرى نهر ونصب رحى اذا
كان في ارضه ولو كان في ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة فانه مباح في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب فاذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى
والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض

الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه ويقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا
كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب اي النهر بدونه اي
السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان
تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق
لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي ومنع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى
او دالية او جسر عليه بلا اذن شركه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون
رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من شق
فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع
من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد وفي الجمع
كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيها الى
المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له
اخرى ليس لها شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لانه لا يباع ولا يؤجر
ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة
والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه
للحال ولانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جايز ولا شرب لها لانه بدون الارض
لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة فيجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من
ملأ ارضه فنزت ارض جاره وغرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البير وواضع الحجر فان فعله في ارضه
مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه
اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي
رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من
بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس
على كريه لانه لتسبب الخلاص وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل
ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به شفعة كما ياتي في بابها
فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة يعود اليهم على الخصوص
فيكون مؤنة الكرى عليهم ايضا على الخصوص وكذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه

جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قايم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة
بالتعاقب فطريقه الى الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني و
الثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق
حفر بيرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بير يناخ الابل حولها وتسقى و الناضح وهو بير
يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا في كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون
من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة
ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن
موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة
من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع
بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان ياخذه بكبسه
ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنها النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بيرا باجازة الامام في غير حريم الاول
قريبة منه فذهب ماء البير الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بيره الى بير الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت
فاتخذ آخر حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي
وله اي للذي حفرها وراء الحريم متصلا بحريم البير الاولى الحريم في ثلث جوانب سوى جانب الاول
لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البير الاولى وللقناة حريم قدر
ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمها بشيء يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله انه بمنزلة
البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض
ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يقيم بينة
على ذلك وقالا له مسنات النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسنات مبتدا
خبره قوله لاي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض الآخر وليست تلك المسنات
في يد احد اي ليس لاحد منهما عليها غرس وطين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحد
عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة
وقد خلط بينهما في الكتب وميز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب
نصيب الماء يشترك الخلق في ماء ودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كالشرب وسقي دوابه ونصب رحى اذا
كان في ارضه ولو كان في ارض غيره لم يجز بلا ضرر العامة فانه مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب فاذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى
والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض

الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه ويقسم الشرب بقدر اراضيهم قوم اختصموا فيه يعني اذا
كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي كسده بلا رضاهم وان لم يشرب اي النهر بدونه اي
السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان
تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان
الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى
او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لانه فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون
رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من
قسمة النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع
من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد والجمع
كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى
المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى الارض له
اخرى ليس لها شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا
ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة
والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او الجهالة او لعدم الملك فيه
للحال ولانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جايز ولا شرب لها لانه بدون الارض
لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من
ملأ ارضه فنزت ارض جاره وغرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البير وواضع الحجر فان فعله في ارضه
مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه
اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي
رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو يختار فخر الاسلام وكريه في الكافي كري نهر لم يملك من
بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس
على كريه لانه نصب لذلك وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل
ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به شفعة كما ياتي في بابها
نهر خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص
فيكون مؤنة الكري عليهم ابتداء على الخصوص وكذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه

ابتداء على الخصوص

شرع في بيان الشفعة واحكامها فقال والشفعة شرب بني ادم والبهائم ونحقق في بني ادم والبهائم
حقنا اي حق الشفعة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفعة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب
فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول
الشرب والشفعة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفعة ولان البئر ونحوها لم
يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه وفي انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة
وما كان الشفعة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها متقضيا للقول بجواز سقي الدواب
في هذه المياه استدرك بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب
ولا يسقي ارضه وشجره منه وفي قناته وبئره الا باذنه ويسقي بجرار او حمل في داره حملا بجرار في
الاصح وقال بعض المشايخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفعة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص
ظلماء اي اذن ذلك الشخص الطالب بان يأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض والنهر
في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر يقرب من هذا الماء وان لم
يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفعة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في
ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفعة
وان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح
لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفعة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه
قاتله بلا سلاح بل بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كالطعام عند المخمصة فان لطالبه ان
يخاصمه بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات شرع فيما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان
مسائله تناسب بعضها كتاب الفقه وبعضها تناسب التجانس ماكره كراهة التحريم حرام عند محمد رحمه الله
ولم يلفظ به لعدم القاطع فان استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته
الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع
الهلاك ومستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد
قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم
فيكون مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال وان لم يقتل حرم لان فيه خلاف مالك وكذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله
انه قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل والاكل والشرب وادهان وتطيب من
اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن
على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة
واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل منها وكذا لو
اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها
اقول منشأه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان في قولهم

من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الاواني المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا
استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل
الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها
باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها
الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان لا يكون ابتداء الاستعمال
المتعارف في ذلك المحرم ويؤيده ما سياتي في مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قوله
متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل من اناء
رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة
فان الاكل والشرب في الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما
يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ
وفي موضع الجلوس على السرير فانه لا يكون مستعملا الا على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها
وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
ابو يوسف رحمه الله يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف
فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي
وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة رضي الله عنه ساكت فقيل له ما تقول فقال
ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب
من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر
ولو كان مجوسيا اشتريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر
في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل
في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه ثم قال اي صاحب الكافي واطلاق
خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع عن الكذب ومساس الحاجة الى
قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما
اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل
والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فتأمل وقبل قوله فرد ولو كان فردا

او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط زايدا ادى الى الحرج فيقبل
قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبول قول
العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبولها منه
او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر
مسلم عدل ولو عبدا اقبل قوله ويتيمم ان اخبر او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط
الاراقة فان تيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان
لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى
ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النايحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا
قدر اربعة اصابع عرضا وعند محاربة الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان
الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج كما
عرفت ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب
فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة
وحلية سيف منهما اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمراة
كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى
يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا
يختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك
حلية اهل النار فالقاه وغيري به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد
منك ريح الاصنام فالقاه ورمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال
في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله
ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه
الصلوة والسلام كان يختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي
انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر اكيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظه
يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
وقد روي عن النبي عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي
يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان
يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحلي لا
يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم تختم

بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف تعارضه
عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام
عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول صلى
الله عليه وسلم وفعله عليه الصلوة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار لعدم الفرق
بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر
فيها بالاضافة الى الذهب فلا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجة الى الختم
وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بالفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا
وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم
شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره
كالتربع والا لا يكره فان لحاجة ويكره ان بدونها والرتم وهو خيط التذكير يعقد في الاصبع قال الشاعر
اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتايم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة
وهي تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي
الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر
والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز
للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا
يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك الا
عن امتك وامراتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية والمشركة او كانت امة او اخته من
الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه
والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة
في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم
لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا
فلا ينظر اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل
نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو
جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهي وتجامع مثلها لا تعرض
على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال
البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى
المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي مملوكها اي ينظر الى وجه سيدته وكفيها
لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم

من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من
غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة
للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء والشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة
لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة
روى انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما
ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى
الجنس اخف الا يرى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر
الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل
هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان قد جف ماؤه
فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا
قرب الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت و
لا يعزل عن زوجته الا باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء
ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشترية من امراة او عبد
اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما لا يجب فان في اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك ما في يده
وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا اي يجب عليه الاستبراء لانه لا يملك ما في يد مكاتبه
من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من عال له الصغير
ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطيها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها
قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لاحتمال وقوعه في ملك الغير لئلا يختلط المياه ويشتبه
النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرم لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان
كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطيه صادف ملك الغير وهذا المعنى
موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها
اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة من الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء
واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي
ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال
محمد رحمه الله يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة مما صلحت للتعرف عن
شغل يتوهم بالنكاح [illegible] فلان يصلح للتعرف عن شغل متوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا
في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا

لا توطأ ... يضعن

اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث
ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والحكمة
لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد
فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد
عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه
لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في الامور
المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف
يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز
ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي
اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جائز
بلا استبراء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن
دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي
واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في
الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او صغيرة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت
النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل
فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه
الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون
فيها بكر او سبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة
كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقال احد في
اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها
على العموم لان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي
على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف
حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها
وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف
ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضتها
بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها
ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة في الاستبراء لانها وجدت بعد سبب حرمة الوطي لا لمنع

كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون فحاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق
دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه في وقت الشراء او لا
وان اي ان لم يستغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وتجب الاستبراء بشراء
حصة شريكه في الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند
عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفكها مرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند
ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتي بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي
الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في
كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي و
ويسقط الاستبراء قال في الفتاوي الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما
يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه حينئذ ملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها
قبل ان يطاها فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وعدم
حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوي الصغرى
وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان تزوجها البايع قبل البيع او تزوجها المشتري قبل القبض
ممن يوثق به مفعول يتزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق
الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشتري منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل
الدخول حل على المشتري وطيها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض
ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي واذا حل بعد
طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك بقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا فرع قبل بشهوة احدى
دواعي الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا اصلا امتيه سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا
حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان فعله امتا كما ذكر فقبلهما او لمسهما
بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك
او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع و
وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس
رضي الله عنه عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل
اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي
لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم
واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور
الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجايز ورخص

ورخص

ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع
على سبيل التبرك فمصافحته فانها لا يكره لما روي انس رضي الله تعالى عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم
اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا البعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا البعض قال نعم وكره
بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح العذرة مخلوطة بتراب ورماد غالب عليها
كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح كذا وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن
ابي حنيفة رضي الله عنه ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز وجاز اخذ دين على الكافر من ثمن خمره بخلاف
المسلم يعني اذا كان دين مسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان
البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل والثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه
وتعشيره ونقطه لان القرآن والآي توقيفية لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ
الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله
عنه انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما
انزل وكانت القرآن سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الاي
ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان
كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز
دخول الذمي المسجد ولا يكره عند مالك والشافعي رحمهما الله يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء
البهايم وانزال الحمير على الخيل والحقنة وسؤال الامة واتم الولد والمكاتبة بلا محرم وان مس اعضاءها
في الاركاب بكتب محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء ما لا بد منه
لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولو
كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه ان كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق و
والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة
والاستقراض فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان كان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون
بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظير من النوع الاول وفيه نوع
رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سياتي في كتاب
النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير
عوض بان يستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال
الصغير الى الاب ووصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي
وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة
ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم

بمثل القيمة وباقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك
لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير
والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة
في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كان الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة
وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد
او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز ان كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم
منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير
وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك على وجه تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم
استاده اما اذا كان بخلاف ذلك فلا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية
لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما
لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقراها ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود و
النصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقراها اذ قد نقل عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه جوز ما ذكر في السواد لكن
قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون كمن بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد
بخلاف الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل
في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته
واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة
للتاجر لا بد له منه كالضيافة ليجتمع اليه المعاملون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورة التجارة ومن ملك
شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يبري عن مخالطة النساء وكره اقراضه بقال دراهم
ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا
فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه
الصلوة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته
بقوسه واباح الشافعي رحمه الله الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه
ما رويناه ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف اي
بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرط من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك
كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك

استحسانا

سبقناك

لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط
لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطا لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله
في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود
ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش
حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو
يوسف لا باس به وبه اخذ ابو الليث الفقيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسألك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزه جواز جعل العز
صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة
واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك
واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء
بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان
ياتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجبر على بيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون
يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر
لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الراي ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس كذا ذكره قاضي خان وفي القنية له حمامات
مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر
ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم
الاظافير وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا
فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار
فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه
الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل ان يقلم اظافيره ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط
ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب
اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب
العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار

ويحلق

الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم
الناس وآخر يعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الآثار ان مذاكرة العلم ساعة خير من
احياء ليلة كذا في فتاوي قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن
عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما
ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله تعالى انه قال لان يلقى الله العبد
بأكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام
المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى
من المنكر يحل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر
عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان
والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر
الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل
يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن له غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد التنقيص
حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة
على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب
العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا اليه شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بالسلام
وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطيف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة
معهم ويزورون ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الغة وحبا بل يزور اقرباه كل جمعة او شهر ويكون
كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض
لان من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع
الرحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم
صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك
تصانيف والمختصر ان يقول آمنت بالله كما هو باسمائه وصفاته وقبلت جميع احكامه واركانه ... فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه
كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا
اراد به نفي الشك كمن يقول الشيء بنفسي لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه فقال انا
مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يأوله فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون
كفرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر مع علمه انه كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم
يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن
قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول يا حي الكريم تو خداي
وما بنده كان تو فجري على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد رحمه الله تعالى من اراد ان يقول
الكلمة فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن
اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان
الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله كذا في المحيط وفي سير الاجناس
من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون
الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بالكفر
من نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شمس الاسلام خواهر زاده في شرح السير
الكبير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن
احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بالطبع حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون
كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا ... يظهر له صحة ما ادعينا
وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر
ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم
بها وهو كاره لذلك لا يكفر وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما وبالعكس يكفر اذا كان حراما
لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان
باخبار الآحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم
ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم
اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك بما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا
كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على
الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور
في الفتاوي ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى و
ابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل
على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد
ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما وكذا لو قال ابتداء
محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامه
لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه
التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه
لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال
الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك
وعن الامام رحمه الله تعالى اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل عنه اي شيء تريد

ان قال اسلمت بترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان
قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل عنه حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل
او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار
مسلما لانه منكر للامرين جميعا فاذا اتى باحدهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شيء
فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم
قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه خرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير بانا مسلم مسلما
نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من
المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز
واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام
شهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع
في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب
الكافية وساير المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل
اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر عاما
اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كما في باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة
اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض
الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قوله قصدا كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم
فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطئ المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف
الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض
المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت
وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت
وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم وهو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من
العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ
الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول لذا اطلق النكاح
ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة
للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان
والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع بهذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان
كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة
وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط
معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا

ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون المجموع
معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي الا ان يكونا متحدين الا ان يكون احدهما
عين الآخر وهو مناف للتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قدرنا فيتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال
اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق
القوي ويكره بخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب
وقبول ايا للملابسة كما بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب
والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا
اتصل به القبول او اثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمن
الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف
الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقيق
والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة من الحاضر فانه لو كتب على
شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح
كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل
وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع احدهما اي اللفظين وضع احدهما له اي للماضي والآخر للاستقبال
يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول
اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول قال صاحب الهداية قال النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن
المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل
ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى
طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما
زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او
ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي او احدهما وقال
شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي
والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف لما في الكتب والعجب ان الزيلعي
قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد
النكاح فان الملص يحصل زوجتني شرط العقد ويوافقه الشارح فيه ثم جعله توكيلا وانابة واجب منه

ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم
الصواب واليه المرجع والمآب يجوز ان لا يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن
الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي وللمستقبل ان يقول الرجل لامرأة اتزوجك فتقول المرأة
زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه فقال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة
بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون
نكاحا عند الكل وان لم يعلما ان بهذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق و
والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك والطلاق والعتاق واقع في الحكم ذكره
في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم
بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي جده وهزله بخلاف البيع ونحوه وينعقد
ايضا بقولهما داد ويذيرفت بلا ميم بعد دادي ويذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن
بزني بفلان دادي فقالت داد ثم قيل للرجل بذيرفتي فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح وان لم
يعرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول
الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون
ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسألة متفقة عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء
اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع ولا بد ان
يقولا فروختم وخريدم بلا ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوئيم وكذا لو قال لامرأة هذه
امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت انه زوجها
واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا
اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا
في الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر في المهر ويعطي الزوج او وكيله وتأخذ المرأة او وكيلها
وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهلاك واحتراما لشأنها وينعقد به
البيع اذ شأنه دون هذا المبلغ ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج
وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما
وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان
هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر الشهود
وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان
ذكر المهر والا فلا والثانية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين
فلا ينعقد النكاح ومن فروعه انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او

حر وحرتين مكلفين سامعين قولهما وقيل الشرط حضور شاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول
فلا ينعقد بحضور الاصمين وبحضور نائمين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد
الصحو وان سمع الشاهدين ما عقد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف ثم
استحسانا اذا اتحد المجلس ولو سمع احدهما العقد ثم اعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز وسمع احدهما كلام الزوج والآخر
كلام المرأة ثم اعيد والعكس لم يجز عند العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما
اي قول العاقدين اولى في قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء
كان شاهدتهما النكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين
او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل
الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين
او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فان نكحا بحضور ابني الزوج
فان ادعى لم تقبل شهادتهما لابنيه وان ادعت تقبل شهادتهما وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت
لا يقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل ونكاح صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اولا
يقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل
او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر ينتقل الوكيل اليه فصار عاقدا حكما ولو زوج
مع الرجل والمرأتين شاهدان كالاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت
البالغة كانها عاقدة والا فلا وذلك ان شهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علا
وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته ما حرم
كانتا او لاب او لام والعمة والخالة والتي فصلا لقوله تعالى حرمت عليكم الآية واحل لكم ما وراء ذلكم ومن غير مذكورة في الآية
وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم يطأها الام لما تقرر ان وطء الام يحرم البنت ونكاح البنت يحرم
الام وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل
والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا فيشمل البنت الرضاعية للاخت
النسبية وبالبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج
اصل مزنية وان علت واصل ممسوسته بشهوة ولامسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها
الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا
يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور اي فرجها الداخل من مرآة
او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة
او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضي خان ولو اخلى فقبل ام امرأته
تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان التقبيل
اثناء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين

ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه قد تخلق بعظم الجثة وصغرها وما
قبل بلوغها تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتي كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنية ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا
وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة في طلاق باين وفيه خلاف للشافعي رحمه الله والجمع وطئا بملك
يمين قوله بين امراتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم الجمع بين امراتين اللتين
في النكاح بان تزوجهما بعقد او عقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة عن باين او رجعي
وان يطاءهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضراير فجاز الجمع بين
امراة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا
كابن الزوج وهو حرام اما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المراة وان تزوج اخت امة وطئها
صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطاء واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه
لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان
المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق
والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطاء المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة
لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان
النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحق شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق
بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل
ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام
النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يمكنها
التخلص عن الغير فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا
ان يصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي
ان عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر ويقضي القاضي وان ادعتا اي الاولية كل منهما
بلا بينة فلهما تمام المهر بين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله تساوي
مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر
فلا ندري لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما الغلا وايهما
الاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى لها اي وان لم يعلم المسمى فلكل منهما نصف اقل المسميين
لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في ساير المحرم جمعهما في النكاح
المحارم صح نكاح الكتابية المؤمنة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابية لانها ان كانت كتابية مؤمنة بنبي صار ذكرها
عبثا والا فلا شيء اي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها للمحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح و
نكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي رحمه الله فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان
يتزوج امة كتابية وتجويزها بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له

له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان
نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حراير واماء فقط للحر لا يجوز له ازيد
من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند
الشافعي رحمه الله لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطئ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره الا لاحترام الزاني بل اذا كان الناكح غير
الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في
النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها
ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرءها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة
بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد رحمه الله ونكاح المضمومة اي المحرمة
فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما او ذات زوج او وثنية يحل له
نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان قبول
المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد
بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب
الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد
او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما
من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف
في تفسير الصابية فعند صاحبيه عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ليسوا بعبدة
الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل
الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا اضمنا ما ذكر وكذا
لا يجوز وطئ المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطئ ونقول هو موضع النفي فيتناول الوطئ
ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى الاربع
طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه اشارة خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت
في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها اي حمل حبلى ثبت فان النسب ثبت في دارهم كما ثبت في دارنا
وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ لا يثبت
النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا
نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة
بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف
للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امراة عليه على رجل انه تزوجها وقضي به ولم يكن تزوجها
حل له وطئها ولها تمكينه في غيره هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر

مطلب برهنت على الرجل بانه زوجها حل له وطئها وفي العكس

وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطاء الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا
ظهر انهم عبيدا وكفار ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي
رضي الله عنه فقضى على بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت ولا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول البنت ان دخلت الدار
زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص
بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يعقد الكافي والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر
في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلت لا يصح النكاح ويبطل الشرط
دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كاينا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح
بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال زوجتها قبل هذا من فلان فلم
يصدق المخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه زوجها
ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كاين تحقيق فيكون تنجيزا وياتي تحقيقه في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه
العجز وهو موجود فيهم ومما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه علم عدم اشتراطه في
صحة انعقاد النكاح في اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا
بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها ينعقد عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ينعقد وفي رواية
عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد و
له اي الولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه اما اذا ولدت منه فليس
للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام
ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في
ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر فقط خاصة بخلاف الحبالى
كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد
الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد
واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه
اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيز ما منه ومباشرة اسباب الولية رضا لانه تقرير لحكم العقد وان
خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضاء وفي الاستحسان يكون رضاء ذكره قاضيخان لا سكوته
لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها ولا تجبر بكر بالغة على النكاح
لا ينكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا
والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كان ولي النكاح والاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان
استاذنها اي البالغة هو اي الولي ابنة او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها

اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضاء واذا تبسمت فهو رضاء في
الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون
اذنا اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت
لا يكون رضاء لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضاء بايهم زوجها
اياها شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذ
اذا زوجها الولي عنده فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب
اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم
يدل على الرضاء بخلاف الرسول فانه قايم مقام الولي كالثيب لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب تشاور
ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضاء
فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها او نفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية
او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضاء ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج
قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان
المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر ولا عوض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية
الزوج والمهر كذا في الكافي الزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في
اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر اي لها حكم البكر فان سكوتها رضاء والقول
لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول
قولها لانه يدعي لزوم العقد وتمليك البضع والمراة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدم
اي بينته هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة
ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي رحمه الله وقدر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج
بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة
ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا
لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية نظرية فاذا تضمن ضررا
لا يجوز وله ان الشفقة بهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق
والالفة ودوام النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا
فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش ولا بغير كفو اتفاقا فانعقد على الصحة في الغير فيغني عقد جهما اي عقد الاب والجد
اذا كان ذلك العقد بمهر المثل وكفو لزم اي العقد ولا اختيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء
خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما
الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد والا فلكل منهما

الصغير اذا علم بعد البلوغ قوله غير حمايتنا والقاضي الام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار سوى الصحيح وعليه الفتوى
كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي
النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي قبل اشتراط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه
الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر رضاء اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء وخيارها
لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت رضا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها
ولا تعذر بالجهل فيبتغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد
اذا اصبحت وتقول رايت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت
فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى
او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب
ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة وليها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان
خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا
يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ويجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه الصلوة والسلام
مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب
اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضاء بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضاء
كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامها عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم
الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء بوجود ما ينافيه يبطل بالرضاء الا ان سكوت البكر رضاء فلا يمتد
الى آخر المجلس فصلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان
خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان
التفويض هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه
ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت فانها تصير
عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على
المجنونة على ترتيب الارث اي تقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم
المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب كما مر طاهرية وتكليف فلا
ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية
لهم على غيرهم والاسلام في حق مسلمة ارادت التزوج فولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا
ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة

ولاية الام عند عدم العصبة ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوي الرحم الاقرب فالاقرب

الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله
صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ثم الولاية للابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد
لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة سفر يعني مسافة القصر
اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر
الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل لم يقدر الكفؤ الخاطب منتظرا اختاره شمس الائمة
السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفؤ الذي حضر
فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولاية من لا ينتفع برايه ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت
الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد تم بولاية تامة وقد حصلت القدرة
على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح
لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك
الصغير والصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود والتصديق صورته ان يدعي
عند القاضي رجل على ابي الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت
الزوج بينة يشهدون على ما ادعاه وينصب خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فتقام عليه البينة او يدرك الصغيرة
فيصدق الرجل والاب فيقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل
نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفسها اي رقبة وبضعها بخلاف العبد فانه لا يملك
نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفؤ فقال الكفاءة هي لغة كون شيء نظير آخر وهي تعتبر في النكاح في
الرجال للنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم
كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا
بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي
لا يعتبر فيهم النسب وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا للذي اب واحد فيه اي في الاسلام والذي ابوان
فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد
وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا للحرة الاصلية والمعتق ابوه كفو لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة
فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في
ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه
لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه
بها لا غني في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في
الاصل قال عليه الصلوة والسلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما
اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها
فمثل حايك وحداد وخفاف ونحوها ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي

مطلب اقرار ولي الصغير او الصغيرة او وكيل الرجل او المراة او مولى العبد بالنكاح ما لم يشهد الشهود

مطلب الصالحة او بنت الصالح كفو لا الفاسق

لجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة
كفوء للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والتقوى
للمهر فلو نقصت اي لو تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض حتى يتم لها المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار
بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجلا ان يزوجه
امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امة لم يكن
مانع كما اذا كانت تحته حرة واو اثنتين لا يصح اي لو زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز ولا وجه الى الزام
كليتهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح
لا يحتمل الاضافة الى المجهول للتعطل عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من
غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فان
كما قبل عنه اي عن طرف الغايب في المجلس احد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر من
المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس ويكون فضوليا في صورة العقد
ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي النكاح اي القبول يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي في جانب
والاشتراط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل
وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل او وكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من
الجانبين او وكيلا منهما او وليا في جانب ووكيلا في جانب آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان
اصيلا وفضوليا او وليا في جانب وفضوليا في آخر او وكيلا في جانب وفضوليا في جانب آخر او فضوليا في الجانبين
اذنت امرأة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند الشاهدين جاز النكاح
لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي في جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم
زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي في جانب ولو وكلت رجلا
بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فالباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع
انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا
بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفى او
عين المهر قلنا في الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد
على الحكم المثبت كما عرف في الاصول وههنا كذلك وفي الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي
فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملناها عليه اقله قدر عشرة دراهم
فضة وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا

يتحقق ح
زوجها ح
تبين ح
قال البدايع
قيل ح
بسبعة ح

تبرا وان كانت قيمتها اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي فوجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجبت
الاكثر ان سمى اي الاكثر منها عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما
فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي يجب نصف المهر بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما لو
في الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته على ان يزوجه
الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما
بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفى او اذا لم يتراضيا
على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب وصح عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل
فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن
او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم
وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا يستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على
الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنم او زراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا لانه
استند الى القصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله او رسوله بلا
انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه
تسليم رقبته فهي كذلك للحر ومتعة عطف على مهر المثل اي يجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت
بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطي وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا يزيد على نصفه
اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي
المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص هو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وقيل تعتبر بحالهما حكاه صاحب البدايع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا
اشبه بالنفقة كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة
وذلك غير معروف بين الناس بل منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة
طلقت قبل وطي الا لغير المسمى لها المهر وطلقت قبل وطي فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم
يسم لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة
لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة و
سمي لها مهر فهما ان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطيها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا
لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زايدا على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المهر
المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء
البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه
ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد لها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا

مطلب وجوب نصف المهر بطلاق قبل الوطي والخلوة
مطلب وجوب مهر المثل في الشغار وفيما لم يسم او نفي او سمي خمرا او خنزيرا
مطلب وجوب المتعة لمفوضة طلقت قبل الوطي
بقول ح
ومطلقة وطئت وسمي لها ح

لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني
ويسقط الزايد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه يتعين بالعقد وهو مهر المثل
وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسلم بالعقد
يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهرها
عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها وخلط بلا قيد حالة البقاء الخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطئ وهي
بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون
الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا وطبعا وشرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ والثاني نحو
حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم
رمضان كالوطئ اي في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صايم فرض من الحج
او صايم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم
الفرض ويكون صحيحة مع صلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة
صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف مهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني
تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين
ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان
المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر ووصل الزوج في سلامة نصف
المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه دين غير عين وان لم
تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل الباقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يرجع وان وهبت قبل
ان تقبض شيئا منه ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشئ اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق
قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي
باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او
وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه
كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعندهما يرجع عليها
بمائة وعنده بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف ما تبين مثلا لا يرجع بشئ عليها عنده وعندهما
يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ لان حقه سلامة نصف المهر المقبوض بلا عوض [illegible] بالطلاق
قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع
بشئ نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالف على ان
اقام او بالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة

عدم فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدم فلانه يسمى بالنهاية [illegible]
فوائد بعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه [illegible] الشرط الاول صحيح لا الثاني
وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر على الالفين ولا ينقص عن الالف في
المسئلة الاخيرة وهي قوله او بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم
يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شئ لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الالفين
ولا ينقص عن الالف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل
اي جعل مهر المثل حكما وان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت
قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع اسم عبد من واحدهما
فمهرها العبد ان ساوي عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه
الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل
او موزون بين جنسه لا صفته ويلزم الوسط او قيمته وان بين اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف
اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما
يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها
وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة
المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه قيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من
صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر
الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع
لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا
ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق
والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطئ
فان كان من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد رحمه الله وبه يفتى
وعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح
الفقهاء مهر مثلها اي مهر مثل المرأة مماثلها من قوم ابيها لا امها ان لم تكن من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء
انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها بان يكون بنت عمها وبين
ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكون من بلد واحد وعصرا وبكارة و
ثيوبة وعفة ذكره في الهداية وادبا وكمالا وخلقا ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون
المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه

فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد في قبيلة ابيها فرس مثلها يعتبر بمهر مثلها في الاجانب من قبيلة هي مثل
قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه
والزعيم غارم وانما قاله دفعا للتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالبة المهر ليس للاولياء فلم يكن الواحد
مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا التوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاب لا الى الولي سفيرا ومعبرا بخلاف
البيع فان الاب في اباع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة اي
شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امره اي الزوج
الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها في الوطء والسفر بها بعد وطء
او خلوة رضيتهما اي ان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها
حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض
لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله في المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها في مهر مثلها عرفا
غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يوجل كله او اجل فيما كله وعجله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء
كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبس فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى في الدلالة والنفقة عطف على قوله
منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بالخروج
والسفر ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر
بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما يتعجل او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا
اي لا يسافر بها الا بعد رضاها لان الغريب يؤذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن
بعده وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا
ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم يتفقا على التعجيل او التاجيل واما اذا اتفقا
على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال
احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت
دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة رحمه الله فينبغي ان لا يحلف لانه
لا يحلف في النكاح عنده فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها
الحلف بالاجماع والجواب النص قال فخر الاسلام في كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح
ثمة اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح
ذلك لم يتجه ما ذكره هنا وفي قدره اي كان في قدره اختلافهما فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه
بالفين حكم مهر المثل فمن اقام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا
لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها
مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة

بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على
رد الوديعة الى المالك تقبل وان اقاما برهانا فبينتها فيما اذا شهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته
ان يشهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه
بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي
بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان اقام النكاح حكم
متعة المثل اي كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد لها المتعة اي
لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما
كحياتهما حكما اي الحكم فيه كالحكم في حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط
اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف في القدر
القول لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره سقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف
في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده
بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحياة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها
فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحياة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما اخذت والا
حكمنا عليك بالمتعارف في التعجيل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة
ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن بينة لانه
المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته
لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته
الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا لان الظاهر يكذبه فالقول
فيه قولها فاما سائر الاحوال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا
ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه سقط عليه من قبل المالك فلا يكون
في مقابلة ما انتقص بالاستعمال شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث
هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لانه فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان
ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان
الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في
ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني اعطيت هذه الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد
الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط
لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا تطيب للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط
ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية

او حربي حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه
وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهواي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت
قبله اي قبل الوطئ او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها
قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رحمه الله لقيادة ان فرلها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام و
والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المهر حق الله تعالى والكافر
غير مخاطب بخلاف ساير الاحكام فيصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وعلم يجب المهر لما ذكر وان نكحها
بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما اي في الخمر يعني اذا كان
المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا
عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا
عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا
والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي
لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف فان اجاز المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا اي بالاذن فالمهر
والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على
القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي العتق دفعا للضرر عنها فان
ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع
بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف ثمنه لم يبع ثانيا بل يطالب
بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بجميع
هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوج المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان
وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيده القول الثاني
ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان
هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما قضى
كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوت
المراة والغرماء في مهرها كذا في التحفة وقوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة
لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة
لاحتماله الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى
فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة رضي الله

فيباع م

عنه وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله المهر فان وطئها يعني
اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق
وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا
ودخل بها انتهى الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعد صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده
بل وقف على الاذن زوج عبدا ماذونا مديونا صح وساوت المراة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما
صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح
لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى عن انه لم يتبادر له منزل لا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها
واذا لم يجب فتخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها
بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطئ لا يبطلها بالاستخدام اذ يطأها
الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح
الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح و
وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما عرف انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام لا
اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج له اجبار عبده وامته على النكاح
معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي
حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه و
وسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطئ متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يسقط
اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المولى اتلف المعقود عليه
قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء يأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر
او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق
احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية ولو حرم الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر
الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجازى بالحرمان فيه بحث لانه علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى
عن الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطئ
لان بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطئ خلافا
لزفر رحمه الله هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء
على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن
في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام
ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا

وضعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر تخفيفا خلافا للشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق
نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية وكذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم
عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد
العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ
اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى وان وطئ بعده
اي بعد العتق فلها المسمى لها يعني اذا تزوجت بلا اذن على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها
ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب له البدل وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه
بخلاف الامة كالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا
العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجهما الصغار ولو وطئ
امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد
سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت
العلوق الى وقت الدعوة وذكر لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية
التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه
بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وهو اي تملك جارية
لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة
لانها ليست في ضرورة البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يتسرى بها فلقيام الحاجة اوجبنا
له التملك وبعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع في ملكه
ولم يضمن قيمة الولد لانه علق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام
المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له لا
استنادها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ووجب المهر لالتزامه بالنكاح
لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولده حر لانه اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه
عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة
وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر رح
لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك للآمر اقتضاء عندنا فصار كما
لو قالت بعه بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت
الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه
في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا
تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

رضي الله عنهما ثم لما فرغ من نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة
كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا
اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه
الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه
احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع
خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له هذا
اذا لم يختلف الداران بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد
في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام
فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره
الزيلعي والمجوسي ومثله الوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي ومن حيث الدعوى
ولهذا لا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شر الخلق اذا ولد بينهما ولد يكون
كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا
فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه
يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كان كتابيين فان
اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية
والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء
من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من
الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي في ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل
تاكيد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل
المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او
امرأة الكتابي ثمه اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس
سببا تاما للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا
شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان
تزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء
اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد
عقد الذمة في دارنا او سبي ودخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي
رحمه الله سببها السبي لا التباين حائل اي غير الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او
اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع
جواز النكاح قوله فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد

العدة زيادة على النص وهي نسخ كما عرف في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح
غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر
سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف
اي نصف المهر لو ارتد اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر ولا شيء من
المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية يوجب سقوطه والاباء نظيره
اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف
وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن فان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم
بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء
فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة
لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول
ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة
والكتابية فيه اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد
المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان
يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى
لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا فتكون
العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء بما قلنا ولا يسقط بمرضها

كتاب الرضاع

هو لغة مص الثدي
مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا
معناه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه حولان
ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب على الاب بعد الحولين
ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر
الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي
المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعدها اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء
الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل في وقته عندنا ش فعنده لا يثبت التحريم الا بخمس
رضعات تكتفي الصبي كل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة
لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها
ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون
ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبة من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها

من غيرها او باخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت
صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان
اللبن منه ثم انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للمرضعة بعد
المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات ويحرم من الرضاع كما يحرم
به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب
وكل منهما حرام ولا كذلك في الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ
نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
الثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث
يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية
الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع
واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة فقد وطئت امها ولا كذلك في الرضاع وجدة
ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك في الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان
الام الاولى هي موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك في الرضاع للرجل
متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى آخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورة لا يحرم للرجل
اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه في الرضاع كما يجوز
ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في
ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او واحد منهما من ثدي والآخر من آخر
بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة
بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي
ولا ذلك رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا
اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشوء والنمو
فيثبت به شبهة البعضية كاللبن غيرها من النساء ولبن المرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم
ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لان
فيه انبات اللحم وانتشار العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم
وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد وقيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند
حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح ذكره
الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبية اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة

فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم
باعتباره وانما يوجد بالغذاء وسوخ الامعاء لا الاحتقان ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة
ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او
او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف
المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة
لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن
فاعتدت وتزوجت باخر فحبلت فارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها او
وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن
يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول باليقين ارضعتهما اجنبية على التعاقب
حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين
والجمع بينهما نكاحا حرام قال لامرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر
بما يجري فيه الغلط فكان معذورا اذ قد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن
حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته
رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت فصدقته فيها مصدقا عليه له ان يتزوجها
ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت
نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا
بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا اما ثبت عليه حتى
لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا
في الكافي وثبت اي الرضاع بما ثبت به المال كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته
بهذا الاثبات في ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال طلق الفرس
او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
وفي غيره بالافعال ولهذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي
وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد
شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه
ولهذا زدت قولي بزيد اي قلت الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه علم ان الطلاق
ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدأ و
خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما
روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون ذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر

وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض و
وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض
اي حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الايسة
والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في
ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي
تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم
يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلوة والسلام لابن عمر انك اخطأت السنة انما
امرك به ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر
الله ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه ظهر تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الايسة
والصغيرة والحامل عقيب الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر البدعي
بقوله وثلث مبتدأ خبره قوله الاتي بدعي وثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيها وواحدة في
طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا
قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر
الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها
قال لموطوءة حال كونها ممن يحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع
عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع
للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت
للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة وهو
في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل الان اي وقوع الكل الان او ينوي واحدة عند كل
شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم
يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل
بالغ حرا او عبدا لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح
لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران
زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ
عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه
وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة في الطلاق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول
سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي
تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق
المجنون والصبي والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته

وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما
لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل منهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل
النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته
فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه
اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره
اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا
وطلاق الامة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا ولا يقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال
لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك
اقوى في رفع القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا
حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه اي لفظ
لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشارح فانت طالق والطلاق عزمه
قال هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالتصريح واحدا اما قوله انت طالق فلانه
قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده
وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به
نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق
يدل على الطلاق الذي هو صفة للمرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي
هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده
يتعدد لازمه اي الذي هو صفة للمرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث
ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه به يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية
انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فتامل واما البواقي فلانها للاخبار
لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالجملية لانه [illegible] المعاني
اللغوية حتى اخبار لا انشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال
طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة
المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا
عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز ليكون الثلث مع احد اعتبارا ولا يصح نية المجاز
الا في اللفظ لكن نية التخصيص حجة لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه
او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية

الثلث وبنية الابانة فقد تنجز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد
قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سيأتي فيلغو ولا يمنع اي
الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني
اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة
كالقاضي لا يحل لها ان يمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تصدق فيما
بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء
شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء ولو في نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة
ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر في الصور في وقوع الطلاق انت
الطلاق او انت الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصيغ
واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يثبتان
بالمفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان
لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتين في حق
الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال انت
طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق كقوله تعالى فظلت اعناقهم لها
خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه الصلوة والسلام لعن
الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء
شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع محل لسائر
التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان
اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقدم لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل
اليد والقدم عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت
وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الف
بينهم اجيب بانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند
قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان كذا ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها
وقال يقع المقدر بقوله الاتي واحد يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة و
وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان الغاية الاولى عنده
تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث
وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية واحدة ويقع بتشبيهه [illegible]

والطلاق الرجعي لا يمنع الارث اصلا

ولو نوى

لا يتجزى

طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة وواحدة اذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات
ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف
فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت
طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان
نوى وثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ ويقع
بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب
اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما قررناه
محتمل اللفظ ويقع بمن هنا الى الشام اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه
وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا قلنا لا بل وصفه
بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصد حكمه بكونه
رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق
صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى
التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت
طالق في دخول الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرفية والفعل لا يصلح
للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف
ولا يوجد بدونه وكذلك الشرط يجامع المشروط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط
وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتعار بالمجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا
او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر اي آخر
النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما فلا
يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول و
يلغو الثاني يعني يطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو
ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا وتنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز
والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق
بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك
لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد كما سبق فيكون الشك داخلا في
الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها
ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف

اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل
ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نايم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه
اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى انه لو قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه
يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه اخبارا لانه طلاق نفسه ولا طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد
فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق
لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين
بثلاث حيض كذا في التجريد شرح جامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في
الوقت لكونها ظرف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا تطلق
بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق واذا واذا
ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فكذلك لاحتمال اللفظ كلا منهما
وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان
يقع المضاف ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل
في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك
فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت
السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا
كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد
اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل
تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة
لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولانه لفظ مع لانه
يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها
ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني
اذا قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك
له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسألة الاولى فان
العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد رحمه الله يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة

قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه

الاصلية وهو او مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل نعتقد كالرجعة بالاتفاق للاحتياط تطلق
المراة بابنة اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت
اليهما الا ببعض المضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او
شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا ابطل لم يحتمل الو
ويقع بانت طالق هكذا ويشير ببطون الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصبع
ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف
في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم
اعتبار الطريق الحساب في عرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق
الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما
في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة باينة فاعل يقع المقدر في اول
المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون
هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ
فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعت اي الثلث ولو قال الحسن البصري اذا
قال انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت
عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل
وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت
طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي
الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان
صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله
طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد
في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت
طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ
رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع
في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما
الاول فظاهر واما الثاني فلان الواحدة الاولى بينا وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع

بالبعدية

ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة
طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي
وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان
واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان
واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة
واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى المحل
والثالث محل كذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان
لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود
العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال لامرأتي طالق وله امرأتان
او ثلث يطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن
طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقع لان
قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقع جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا
على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا
نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص
على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا
لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فيطلق كل واحدة
ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد
عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكنايته عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان
او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال
لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق
وحال الغضب وهي اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المراة
الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل الاعتداد عن
نعم الله تعالى ونعمي عليك واعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووقع
بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل
مستعارا عن الطلاق بعد الدخول لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فانه الاستبراء يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في
حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة
عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف لا عبرة باعراب واحدة عند عامة

المنابع لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فغيه احتمال الجواب غير سؤال الطلاق
لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل
ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سياتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري
نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفهما فيه اي الغة كما
وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها كما سياتي في الباب
الذي يليه وذكر الشيخ بقوله واما صالح الجواب غير سؤال الطلاق والرد لسوالها كاخرجي اي اخرج عندي
لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي واما من القناع وهو الخمار اي
استتري لاني طلقتك او القناعة اي اقنعي بما رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق
وكذا تخمري واستتري واما اغربي من الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك
وقيل اغربي امر من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني
طلقتك او زاري اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك واطلبي النساء اذ
الزوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اوذيت
ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني
طلقتك او بلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك لذا لم يعد بالذكر وسبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك
لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون
طلاقا بل كذبا كما سياتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها اي بلغة كان وذكر الثالث
بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما
احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية من الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمجاهدات بتلة باين
بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة
ثم ان الاحوال ايضا ثلثة حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان تسال هي طلاقها او يسال اجنبي
وحال الغضب ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية لاحتماله والقول له مع يمينه
في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب
والرد ثبت الادنى بدون النية والرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب
ويقع الطلاق بالباقين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدون
اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان
الحال لا يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب لا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقين وهما القسم
الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره
احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول يعني اعتدي استبري رحمك انت
واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او

او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سبب ويجوز
استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبري فلانه
يستعمل بمعنى الاعتداد او لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في
حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق
طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان
دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان
انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبري رحمك ومضمر في قوله انت طالق واحدة ولو كان مصرحا
لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا
في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي
وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن
كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق
مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سياتي في الباب
الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال
اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه
نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق
صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي امراة
يعني ان قول الزوج لامراته لست لي امراة وكذا قولها انا لست لك بزوج طلاق باين ان
نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة
فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله
ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست
لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق
فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت
ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة يكون
ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعلها اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك
الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد رحمه الله لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة
بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق
هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل

قبل

الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها
بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق
ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال الله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء
للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثلثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا
في التلويح والمنحاة من حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت
طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا
ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال ان دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر
التقييد الصحيح باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق
فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة
ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فجعل
انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط
هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عني به البينونة الغليظة الى آخره يدل
قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد
النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق
البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه
يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول
ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيتعين جملة وليس قوله
انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول ظهر به ان ما نقل في المشكلات انه ان طلق امرأته
ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة
في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا ظاهرا فالثلث في حرمته

باب التفويض

اذا قال لامرأته
طلقي نفسك وامرك بيدك واختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيده لانهما من كنايات
الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها
وتتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان لم تسمع يعتبر مجلس علمها بها فان طلقت في المجلس صح
والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وان وصلية طال اي المجلس وسيأتي بيانه
الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تتقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت واذا شئت
او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا
واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا
يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق

طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا
اذا علقه بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو كالاول سواء لانه توكيل
كالاول وهو عامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ولنا انه مالك لان الوكيل يتصرف عن مشية
سواء ذكر المشية او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور تصرف
وكيلا او مالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تم نفعه لنفسه او
لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية
الى آخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكره من المشية ليست كذلك في الكفالات
من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني
اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها اي في المجلس
وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه
امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر الاجناس وفي
قوله اختاري لا اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت واحدة والقياس ان لا يقع شيء
وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي
منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون
بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها ولو قالت
اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق
بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي ووجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال
كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق
نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث
اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة
والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما
شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر برده بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما
الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشية
ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل
زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها
الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق
المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي
قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء

المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى لو قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر
مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره
كما لو قال انت طالق غدا او نحوها كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت
تقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا او نواه اي الزوج
اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف بينهما بان ارادت ثلثا والزوج
واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج تماشاءت
اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت عن المجلس بطل لان هذا
امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق
من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان
ان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق
من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض
لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس
اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها
ان كانت قائمة او بشروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق وبجلوس القائمة واتكاء
القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود لتشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يتبدل المجلس

تقطع

لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف العرف والسير لان المبطل
هناك الافتراق لا غير فقبض دون الاعراض والفلك بيتها وسيره لا يبدل المجلس ما حتى لا يتبدل المجلس
بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير
الى راكبها فافترق وشرط في وقوعه الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع
وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما ولو قال اختاري فقالت اخترت بطل فلم يقع به الطلاق لانعدام
الشرط الآن يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان
كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقها
بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر
الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتجدد تارة ويتعدد
اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري ثلث
مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاول
فقول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من
حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان و

والكلام للترتيب والافراد من ضروريته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قولها اخترت
فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تأيد بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل مما فوض اليها بلا نية من الزوج
لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت
نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في
المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول
الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف
حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع
واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح
وبامرك بيدك ابدا متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة واختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية لانه
جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قال انت طالق بائنا في قوله
انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك ابدا متعلق بقوله الآتي يقع ونوى الثلث فقالت
فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد
يكون تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث
او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر
تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة
ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل
فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول

لرد

الليل وبرد ها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا امر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها
بطل الامر فيه كامرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل
من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ
لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم
قد يجلسون في المشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبرد ها امر اليوم باختيارها الزوج
رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبق لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك
بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها اي الزوج
الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين
لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام
الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي
في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت

ان نواها اي الزوج

مع الكاتب

في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال الزوج لها طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج وبلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة اي لا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان الشرط مشية الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وتكون هنا بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما تملك ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا ان دخل بها والا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذا لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذ نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية ينبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الاتيان بمشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

التعليق شرط صحته الملك كقوله الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال والاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ

اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فايدتها لم ينعقد اصلا وفيه خلاف الشافعي فلا يطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها وكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك في التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك وبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق كما افرده على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما ففي كلها يبطل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق لان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء فيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك ينحل اي اليمين فيقع الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي في غير الملك ينحل اي اليمين لا اليه اي لا الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار فيبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع ثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له لانه تمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كما حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها كذا في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بمجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا قال ان رأيت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا

مضت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولهذا ان حاضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يوما اي اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي يصوم لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة فاذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما قررنا انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى اي الثنتان ياخذ احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث اذا وجد الثاني في الملك يشتمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول كلمت زيدا وعمرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمرا فهي طالق ثلثا وان فلا يشتمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط لحال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود الى الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك او بقاء محله وهو الذمة علقها اي الثلث سواء كان الزوج اوموليا الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئك فانت حرة فاولج لم يحد وحل الحشفة وحصة التي علقها اي ان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وجب مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا وجب عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي بالبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الكل ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بالشرط لا يعلم وجوده عدم للصدر الكلام ولهذا اشترط الاتصال واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل واما ماتت الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال

الشرط قال انت ثلثا وثلثا ان شاء الله وانت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وتعليق عند ابي يوسف رحمه الله وله ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كالمواخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا لان تطلق لانه تعليق بما لا توقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها الا في بعض الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد بها التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد حقيقة توقف على الارادة في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على ثلثة وجوه اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي وبانت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليصير متكلما به لا بالاستثناء الا بانكحت عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق المريض

مبتداء وخبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضي في

البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل
لقصاص او رجم وفي المنح فقال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم
وعليه الاكثر الاعتماد وذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد
والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة
في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار بلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد
بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها
الطلق فهي كالمريضة لان الهلاك بالاغلب بالم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه
الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض
والمبارزة ونحوها بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي
فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب للارث لا في مرض موته فان الزوج
قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت
بخلاف البائن لان السبب هو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي
لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا
لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها
لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا
ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو الصحيح ثم لاعن في المرض فانها
ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من
الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى
مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث
امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن
الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الى آخره متعلق بقوله لم يفعل عجز الى آخره من نحو
وصف القتال او حمى او حبس بقصاص او رجم وحصر فان المطلقة لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا
لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت
ببطلان حقها والتأخير يحكم له او لا به اي كذا لا ترث من طلقت ثلثا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة
فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته في جميع المال كذا لها اذا اقر
بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على انه ثلث الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى
فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها
بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه
اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط والحال انهما في مرضه او علق

او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها
ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب
اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو
اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء
الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة
اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين
اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء
الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض
سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق
والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا فرد عليه صيانة لحقها و
اضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضاء بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات
او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت
تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت
بعده لا يمكن عوده قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى طلقت اذا مرض ومات فيه ترث قالت
لزوجها المريض طلقني ثلثا ترث لان معناه لو طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضاء به رضاؤها بالثلث
فاذا الحق بها الزوج كان فارا او ورثت المرأة قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات
الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت
فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط يتحقق
عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت التزوج فيثبت مستندا **باب الرجعة**
هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن
بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة
لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب
حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز
عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة ومن الثنتين
في الامة كما كانت في الحرة وقدم مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التعادي وندب
اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لم تمانع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها

ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها وبطل ما ادعاه الزوج فكانت عاصية وزوجها الذي وطئها فيه مسيئا
بترك اعلامه ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته
متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على الغير فان قيل كيف يكون عاصية بغير علم
تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التعقيب جاء في رجعتها وندب للاشهاد ايضا احترازا
عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب
ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل
ان كانت متجردة فيقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته
فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له
يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة
من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت
مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار
فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احوال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا
لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال عنها حال التكلم فيصار
اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان
صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه وقالت الامة
مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول قولها لانها اعرف بذاتها تنقطع اي العدة
اذا طهرت في الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث في العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد
الانقطاع ما تمكن فيه من الاغتسال وتحرم للصلوة فقد ذهب ذلك العذر بحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على
العشرة فيتقينا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت لاقل
من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت الصلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة كذا في النهاية وغيرها
او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة
الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة او بمضي
وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تقيمه دينا الا على الطاهرة من الحيض واذا
لم تقدر على الماء بعدما طهرت لما ياتيها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها
حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دون عضو لا اي لا يراجع والاستحسان
والقياس في العضو الكامل ان تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان الجنابة
والحيض لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول
الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل
اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها وراجعها فولدت لا اقل المدة

المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني لو امراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل
من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها العصام في الشرح وطلق من ولدت لاقل المدة
فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني لو امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز
له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا
يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي التي خلا بها وانكر وطئها
ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق
يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج
واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطاء قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق
حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر
او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة
الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كان الولادتان ببطن
واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق و
ولدت ثلثة ببطون يقع طلقتان والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت
معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم
على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق
الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق
الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما قررته لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي رحمه الله
يحرم حتى يلزم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها وله السفر بها لا اشهاده
على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لبيان قوله تعالى فاذا
طلقتم النساء وصح الطلاق رجعي بالاتفاق بنكح الزوج مبانة بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل
المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا
اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاء غيره لقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان
الرق منصف لحل المحلية على ما عرفت والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور
يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه
بعون الله وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا
غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق

بقوله يطأها و يمضي عطف على يطأها مدته اي عدة الزوج الثاني لا سيده كما عطف عليه غيره يعني ان وطي السيد
امته لا يكون محللاً لتعين النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول
بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة
العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني طلق الحرة تطليقة
او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات
ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث في الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر والائمة الثلاثة رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ذكره
مستوفى في الكتابين المذكورين **باب الايلاء** وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته
وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها
فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله
لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق
او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط
الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف لو موقتا فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها
بانت واحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله
فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين اي ان نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ
لم يبق الايلاء وان وطيها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث
يبطل تعليقها فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع
فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الآخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر
وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه
يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم
يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء
لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون
ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها الى الكوفة والمطلقة الرجعية كالزوجة اي في حق الايلاء لبقاء
الزوجية بينهما كما مر لا المبانة والاجنبية نكحها بعده اي الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من تكون
نائبا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء
بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك
فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطيها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث بخلاف

مطلقة الثلث اذا اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الزوج الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما فاقل العدة ان مضيها الا ان تحيض فاقل العدة ان مضيها تسعة وثلثون فيه عنده شهران وعندهما يوما اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول والديانات ليتعلق الحل به وقول الواحد مقبول منه

عن الوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا
تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف
عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت
علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم
او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه
لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف
المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر
في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه لجعل الناس اياه عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعلى هذا قالوا
لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة
بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي وكذا كل حل علي حرام وهرچه
بدست راست گيرم بروي حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال هرچه بدست چپ گيرم
لا يكون طلاقا لعدم العرف فيه قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية **باب الخلع** الخلع بضم الخاء
وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من النكاح بمال بلفظ الخلع
غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوها كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به وما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم
لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح لما دون العشرة وينعقد بالايجاب والقبول كسائر
العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها
كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت
بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها
فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط
الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني
معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها
عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف
العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون في طرف العبد معاوضة وفي جانب المولى يمينا وهي تعليق
العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع
والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف
درهم وتقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك
اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن را ازمن خريدي
فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع بائنة واحدة ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع

مطلب قول الزوج انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا

مطلب طرف العبد في العتاق كطرف المرأة في الطلاق

وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال وتقول المرأة طلقني
على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على المال بمنزلة الخلع في الاحكام الا
ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وفي
في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات
لاحتمال الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق
فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية وان
اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع خلع بلفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان
فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع الطلاق لكونهما
صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا انه لا
عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة
ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما حققناه فتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق
وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم
احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل
اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت في رواية جامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال
اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان
لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك
بدله في يدها اي خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان
كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب بائن في الخلع ورجعي في غيره
مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي
كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له
وهو ايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها
اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم
تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي والا زادت على قولها خالعني على ما في يدها
قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها اي الذي اخذته منه او دفعت
اليه في الثانية ثلاثة دراهم وان كان في يدها دراهم تؤمر باتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا
في النهاية واما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب
المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام
البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما في ثلاثة دراهم في الثانية فلانها سميت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها

مطلب خالعت المرأة على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ

عليها للتيقن بها فصار كالواو او او وصي بدراهم خالعت على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم
تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط
البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقني ثلثا
اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية
رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث
الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي
حنيفة رضي الله عنه والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء
وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف
وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط
وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف
كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى
بانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق
فيقتضي سلامة البدل لها او وجود الشرط وذلك بما ذكر وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق و
وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده
وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا
بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع
والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع
القول للمشتري يعني ان قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول
للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون
الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القبول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط
فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا
به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا للآخر من الدعوى
عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة
الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط مال لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشتري
ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق
على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان
بدل الخلع تبرع ومال الصغيرة لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان
الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي على الاب لان اشتراط

مطلب وقع الطلاق والعتاق مجانا لو قال انت طالق وعليك الف

مطلب خالع اب الصغيرة بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم المال

بدل الخلع على الاجنبي صحيح فغلا الاب ولي بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج القبول
عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي من اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب النكاح جاز طلقت
لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود
الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه الاداء وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما
ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره
بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا ما يقصد
به الطلاق وهو كظهرها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها
بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمة بيان لما نسبا او رضاعا انه
تمييز من محرمة وحكمه حرمة وطيها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطي فان سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا داير بين الحظر والاباحة
حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة
الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة
مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها وبعد ما
انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة
الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير
دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكف للظهار فقط اي لا يجب عليه
غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقوله اي الظهار انت علي كظهر امي او راسك او
نحوه يعني رقبتك او عنقك مما يعبر به عن الكل ونصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها
او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظايرها ظهار وان لم ينوه لان التشبيه فيها اما بكلها
او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به
عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت
علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية يتعين
وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان
اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية يتعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر
رجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن
فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة

كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة وهي لا تمنع
اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفايت
جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بانه ولد
اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريب ينويها اي بنية الكفارة ويمنع فوت جنس
المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فايت
المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فاتت منفعة البطش او ابهاماه
لان قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فاتت منفعة المشي او يده ورجله من
جانب فانه ايضا فاتت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر
عطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا
ادى بعض بدله لانه يكون تحريرا بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى
واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق
المكفر عن ظهاره نصفه وهو معسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سياتي والنقصان
يمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا
يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفير ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده
والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين
ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء والتتابع وجوبا بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره
فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر
المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطيها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه
ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالافطار وهو غير عذر لامكان الاحتراز
لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن
ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطي غير التي ظاهر منها ناسيا لا يستانف كذا في النهاية لا ان اطعم
اي وطي خلاله ان وطي التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير
مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في
آخر اليوم الآخر اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم
وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي
المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نايبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه
عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع
بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نايبه ستين مسكينا
كل قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة في غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر

ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر
اذا ساوي نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوي
نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على الاصل المقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يعتبر
اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطي الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود
سد خلة المسكين وسد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق
لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او بدفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام
ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله او اذا اطعم
الستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار
او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين
قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء
والسحور كذلك او قوتا واحدا منها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع
والسحور قد يصح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه
الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير
بادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطي عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف
صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز جوابه لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف
صاع شعير او تمر يبلغ نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف
صاع بر او صاع شعير وتمر وانما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل
احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصوم شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر
لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتحليل الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف
صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان
اكثر من الآخر ومثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار
وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده فاذا لغت النية والصاع
يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فالمؤدي وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلها
للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم يعين واحدا لواحد لان
الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وكذا في الظهار في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما
شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان النية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد
فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء وتوضيحه انه لو نوي قضاء يومين
من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوي من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد

واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال
وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحد وان اسيده عنه بالمال بان اعتق
عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو
الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن الرجل نفسه ومن قبول المراة غضب الله تعالى عليها المستلزم
للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما
اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا
والدليل على انه قايم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت
عن امراتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها فقال رسول الله عليه السلام ائت
باربعة شهود والا نجلد على ظهرك فقال هلال رأيته بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة عليه السلام
واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي فرجا فانزل الله تعالى هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد
القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما
رماها بالشريك بن سحماء حيث قال وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها قال رسول الله عليه السلام ان
جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعد اجماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه
فقال عليه الصلوة والسلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قايم مقام حد
الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن بحصول البينونة التامة و
شرطه قيام الزوجية حتى اذا ابانها او طلقها ثم تلاعنا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله وكون
النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية عن الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له
اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر
ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سياتي
وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كساير حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا
لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوت شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابا اي الزوج
عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه
الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطالب بالحجة اولا والا
اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدق قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو
غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته
في نفي الولد فلا حد عليها ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد ولا
يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان
كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد وهي من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب

الا حيل وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة
الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح
لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية
فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني
القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب
كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن
في كلامهن كثيرا او ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عن اعينهن فعسى
يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر
ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف فانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما
ونفى نسب ولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة بشرط ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى
لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينتفي ولا تلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير
بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها
بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز
ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر
الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون
اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فحينئذ يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف
الاخرس لانه قائم مقام القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحد فيه تندرئ بها ولا ينفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير
معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت به لاقل المدة وقالا يجب نفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت
وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل عن القاذف لان قطع نسبهما
كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او
شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته
عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة
فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف
بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه
بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين
لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما ام الزوجين ثم

ثم طلقها بائنا او تخلعها يسقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى
لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا
يصل الى امرأة واحدة بعينها من عنة اي حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو
مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال اذا طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف
العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في
هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا
كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا
او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعدما وجدته عنينا او خصيا انه لم يصل اليها اجل اي
الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي ثلثمائة واربعة
وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يؤجل سنة شمسية
وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان
المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة والحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة
مشتمل عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا
مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي وتعتبر مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها
داخلة في السنة ان لم يكن رتقاء قيد بقوله اجل لانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج
مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي ان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان
تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لانه حقها ولها
كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله
فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا
فنظرت النساء ثيبت حلف اي الزوج لان الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة
الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها بنفي الوصول اليها
ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده
فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما
وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت
المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كما لو اولى اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها
النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت
مهنا حيث اجل الزوج ثم لان المقصود بالتاجيل ثم حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم
بها مهنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لانها

يعني المنزلة بتخيير الزوج فلا يتوقف على المجلس بل لا يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي
الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها
ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله
وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان
لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول فلا تتخير احدهما بعيب الاخر
خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في
الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان به جنون او
جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة
عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته
وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك
نكاح متأكد صفة ملك بالموت او الدخول او لو كان حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز
عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا
من هذا القيد والعموم لم يذكر وما هو بوطي عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة
بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع
جواز نكاح اختها واربع سواها ما دام في تلك اي في بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع
جواز وجه ما تم ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ
وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث
حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم
تتجز اعتبر تمامها كما تقرر في الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا
يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض
كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح
الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث
حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر
او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ان وطئت
لما مر ان العدة بالطلاق قبل الدخول والموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي
عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية
وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت

فصل

فكملت حيضتين وفي حق التي لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ
شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او
الامة وان مات عنها صبي اي ان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق قوله تعالى و
اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن
حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي
لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد
الاجلين في عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة
الطلاق وللرجعي كالموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث بها الا به فكذا في حق العدة
بل ولو انها تجب مع الشك دون الارث فصار كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في
عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق
اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك انما قصر لا يوجب عدة الحرائر
فلا يستقل عدة ابيه رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت ايسة فاعتدت
بالشهور ثم رات الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض
لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم في هذه التقدير كما تستانف بالشهور حاضت
حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد
بالشهور بدلا من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيكون محسوبا من
العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت
لي تعلنا كيف قال قول المحشي ان مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا في العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق
وطئت بشبهة وقدم بيانها وهو مبتدا خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان
فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى
ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجب على المرأة عدتان فاما ان يكونا من رجلين او
واحد فان كان اثنان كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة
فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنس كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي
او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه
المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة
الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رات حيضة يجب عليها بعد وطي الثاني ثلث حيض
فالحيضة الاولى من العدة الاولى والثانية حيضتان بعدها من العدتان فيتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة

فان انقضت عدة الطلاق وهي لم تحض حيضة ثلثا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص الى انقضاء عدة الموت ١٢

الآيس ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من ان ... سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها ١٢ ح ح

احتراز عن الجمع بين البدل والمبدل ... العدة بالشهور ١٢

رجل م

يتم العدة الثانية وان كانت قبل ما رأت حيضة فلا يتم عليها الا ثلث حيض ومن تنوب عن ست حيض ومعتدة
وفاة وطئت بها اي بالشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي بالشهور قال في المبسوط
لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر
وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان
وهذا الشرح في العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اي
بالطلاق بعد ما مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتهما عقيبهما اي
عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمهما بهما لان الله تعالى اوجب على المطلقة والمتوفى عنها زوجها تتربصان
بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفرقة اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء بان قال تركتك
او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي فان قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول
لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي ابانها امرأته بما دون الثلث
ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطء
الاول وبقي اثره اي اثر القبض وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب
في هذا النكاح كالغاصب اشترى مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على
ذمية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم
حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا
اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون بحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا بحق
الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية
او مستامنة ثم اسلمت وصارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي
ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب والدهن تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها
وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفت لبقاء النكاح ولهذا لا يحرم وطئها احكام
الزوج حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة
امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق
المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بتحد بقوله الطيب والحناء والدهن والكحل الا بعذر فان
الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد
لان الحداد لاظهار التأسف على فوت نعمة النكاح ولم تفتها ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا
جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا
قالوا التعريض ان تقول اني اريد ان اتزوج وانك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج
والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا

والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها الخبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد ...

تحد وترك لبس المعصفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ تفوح منهما رائحة

ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها
فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال
زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها
من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كرى البيت ولا بد من سترة
بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعد ذا لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة
فالظاهر انه اذا لم ير ما لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان
جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر
وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما اي بينها وبين مصرها ثلث خيرت
بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى
المقصد ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى المقصد ولم يذكر هذا الشرح اعتمادا على انفهامه مما قبله سوا الحكم
في صورة التساوي بالخيار وفي صورة الاقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت
او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم ومن لم تحض قط تعتد بالشهور كذا
من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة
كذا في الصغرى طلقها فصالحته عن نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها
مجهولة اخبرت المراة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل على ظنه اي ظن الزوج الاول
يصدقها والمدة تحتمل ما خبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان بحيض فاقل ما
اي مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يكون يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر
ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد الشيخ الامام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال
من الحيض واقل مدة الطهر يعتد لا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل
واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق
حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها
لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لاحتمال العلوق
قبل الطلاق وتحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر
من سنتين كان مراجعا لان العلوق قبل الطلاق وتحتمل بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا
منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني ثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين

ولو ثبوتها بكذا فلا يبنى عليها حكم الشرع بل الامر الاغلب فتعتبر اكثر مدة الحيض

بلا دعوة لاحتمال كون الولد قايما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا
ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا تحتمل انه بوطيها في العدة وكذا مراهقة اي صبية
سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلق
باينا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها
لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف
للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب
الا انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو
اقرارها فكذا ههنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا
معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها و ولدت لاقل من نصف سنة من وقت
الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة
صدر الشريعة الطلاق في مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول ثبت نسب ولدها لما
ان العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء و
ولنصفها لا لاحتمال ان العلوق حينئذ يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي وكذا معتدة طلاق ظهر
حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة
حبل ظاهر او اقرار الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او ما اقر الزوج به فيثبت النسب اذا ثبت ولادتها
بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا وليس معها احد وكان في البيت
والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته فقيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت
النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة
واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية اولا
بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اي يثبت ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة اقل
من سنتين وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بيناه في الصغيرة
ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها
قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف
على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة
وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد

نسب

احد فهو ابنه اتفاقا اما هذا في حق الارث فظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب
فهل يثبت في حق غيرهم ممن يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدق رجلان او رجل وامراتان
من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع
السلطان في الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي ولو امنكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا
تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء كان اقر الزوج او سكت
لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امراة واحدة فان نفاه
لاعنا لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود ههنا لان قوله ليس مني
قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان
ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا لا نسلم ان القذف
المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان
مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج
مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه
قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر
لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى
الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت
لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها
بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع
اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة فيثبت الطلاق بالتبعية
وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس تابعا لها لان الطلاق منها
يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق
بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فقول قوله والشيء اذا
ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما
في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول
في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع
عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فثبت البيع ضرورة بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط
الا ما يحتمل السقوط اصلا او ان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت
وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها
تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه امينة فيقبل قولها فيما كان

ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراه فادعى المولى الولد والا فلا لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة او العلوق
سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة وذي رشد يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده لان السبب ثبوت النسب وقد
الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى التعيين وهو يثبت النسب بشهادة القابلة اتفاقا
وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت ستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال الحبل بعد
مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا بهذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول
الدعوة او الطفل عطف على قوله لامته اي قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه انا ام الطفل
هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
وبكونها ام الطفل ولا سبيل لبنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه
انت لم تكوني ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق
الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح
وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع قال المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري
ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان
لم يثبت للزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته
الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه قال الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان
يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر و
ضعيف وهو الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان
يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا
لم يحل فلا يثبت بلا دعوة وولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت
نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت
جناحيه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني تتزوج اخر غير محرم للطفل
كما سياتي وانما كانت لها لا لجهة الامة عليه لانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب
فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبر لها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن
الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة
او الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات
ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها
اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة مما قبلها في هذا الامر
ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك
الاخت كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب الخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم

ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق
عن الحضانة لاشتغالها بخدمة المولى الا ان لا حق للحضانة ولاية ولا ولاية للرق على نفسه فضلا عن الولاية على
غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه
كما في ملكه كما سياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقتا
كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حين ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني
انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف الكفر
فان تالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها وتسقط حقها اي حق
الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتفاء الشفقة حتى اذا نكحت
محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع
طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها
ديانة وان لم يكن مستحقا قضاء قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال
عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو
طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها استحقت اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت
كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها
ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست
اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت
الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية عنها اولى [illegible]
وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان
العدة من احكام النكاح ولهذا يجب لها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها وشهادته لها
قال للاب اجد من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل [illegible]
حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضعه الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين
لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة
كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن
الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من
يختاره والام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن النساء بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي
وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر
الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف [illegible] كذا في الكافي والام والجدة احق بالصبية من الاب
حتى تستغني عن النساء بان تاكل وتشرب وتلبس وتستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب [illegible]

تحيض

حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت
حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق
بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عنده في حضانتها لتوقي استخدام وغيرهما لا تقدر على استخدامها ولان المقصود
هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة
لقدرتهما عليه شرعا ثم لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها
الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين
في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا
بحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا
يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا في قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة
في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا
ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وحقق هذا في المستصفى بالاتم وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن
الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد
عن الام وهي اي الام تأبى اي تمتنع من الحضانة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا
رحمه الله عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها
النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب فرع اي من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على
الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي
من شأنها ان توطأ حتى لو لم يكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا
كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا تطيقان الجماع لا نفقة لها
لان المنع من جهتها في قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام
المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في الهداية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها لو
ولا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة تقدر حالها متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وبينه بقوله فالموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احد
موسرا والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها
بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول
الشافعي رحمه الله قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر
الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا
الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان
لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها و

والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها
النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس
قايم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم
يصح كذا في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق
حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها
بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الاحتباس جاء من قبلها بالمماطلة وان
لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منع اي ليس الزوج ايضا فلا نفقة لها ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى
منزله وجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء
الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت
به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب لها لان الاحتباس قايم لقيامه عليها بالا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء
وخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه
وهذا من تمامها معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوج وزوجته بعجزه اي الزوج عنها النفقة ولا بعدم ايفاء
الزوج حال كونه غايبا حقها مفعول ايفاء ولو كان الزوج موسرا اعلم ان تجويز الفسخ عند الشافعي بكم
امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع
كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب حقها في النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية
ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة لكن لا يوفي حقها فالظاهر من الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن
يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما واختار ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا
وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وشيخ الروياني
واختيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به واشار الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني
بقوله ولا بعدم ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي
رحمه الله انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق
يكون بالضرورة فلا حاجة لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيره ان العجز عن النفقة انما
يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا
فيكون هذا ترك الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه
من الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل المذهب الشافعي فليتأمل
وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي بقول القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي
الثمن من ماله وفرض نفقة العسار لكونها مع بين فان ايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت

لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير النفقة لم يجب شيئا فاذا تبدل حاله فلها
المطالبة بتمام حقها وهو ما دون الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا
فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا يتاكد الا بالقضاء كالهبة فانها
لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر
فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعدما فرض عليه
النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذ فاسقطت المفروضة لما قلنا انها
والصلة تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا الاستدانة بامر القاضي لانها تتاكد كما مر
ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها
صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ويباع القن المأذون
بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر في حق المولى لان السبب كان
باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى يعني مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع
بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد فان مات او قتل ولا تؤخذ المولى
شيء لفوت محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان ادى الغرماء فيها والا طولبت بعد
الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل بعد العجز
نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امته لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوءها سيدها اي
خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق
النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي
لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق
فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف
الزوج كذا الامة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها
ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل
الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة
الا ان يختارا ان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه وله منعهم اي منع اهلها النظر اليها والكلام
معها متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها
بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله حق المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى
الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول

وهي ومنه والمشتري علم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسماية فانه لا يباع مرة اخرى

محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر وتفرض لزوجة الغايب وطفله
وابويه في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم
بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق اي
اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي المال وبالزوجية والولاد او علم
القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال وحلفها اي القاضي الزوجة
على انه الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من المشايخ من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس
فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب اي لا تفرض
النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا اتفاقا منها اي
اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغايب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء
على الغايب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر رحمه الله يقضي بها لا به اي بالنفقة
لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان
نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا اي بقول
زفر يعمل للحاجة اليها ودونا اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء
على الغايب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون
فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل
القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم
ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق
لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده
قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس قايم في حق
حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن
الزوج اما الاول فلان النفقة في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة
واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة
الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالتطليقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة
النسب فتجب على الاب خاصة اي لا يشاركه احد فيها نفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشاركه احد في
نفقتهم ولو كان الاب فقيرا وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق
بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فنفقته في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى
لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس

فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على
قوله على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة
الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على
على انه مقدر بما يملك نصابا حرما الصدقة اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته
اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما
اذا كانا جائعين ويكسوهما اذا كانا عاريين نازلة في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت
وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من
الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء
فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالتسوية بين
الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله
عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فتجب على بنت
وابن ابن النفقة على البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصول الفرق
بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على
بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول
صغيرا وانثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن الجموع حتى لو كانوا اغنياء
لم يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجب لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان
يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم
مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها ثم
لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني
بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق
لابقاء حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن البالغ الزمن على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام
الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة فقير اي
فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام
وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما
لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة فقير اي فقير له خال
وابن عم موسرا على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم فيكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة

عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع اختلاف دينا لان الاستحقاق انما ثبت بالارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني
الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح فتتعلق بصحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا
يجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره
النبي عليه السلام بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر على انفاق
ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي
لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري التوارث
بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر
كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي ومنه المستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من
يقاتلنا كما مر واما الثاني فلوضعه ان يلحق بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي لاجل نفقة نفسه بيعه
لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها بخلاف غير الاب من الاقارب
اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب
واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا ان يجوز بيع الاب عرض
ابنه لدين له اي للاب عليه اي على الابن غير النفقة عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما فلا
يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك
البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسألة نوع اشكال وهو ان
يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ جاز ما هو الانفع له بالنفقة عندهما وبالدين عند الكل
اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احداهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان
بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة
عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف
نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال
صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول من باب الحفظ لا بيع العقار لانه
محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه
هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كانت هذا
جاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة
لا اثباتا لجواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة
بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا باعه للمحافظة ووقع
حصل المال من جنس النفقة جاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كانت هذا الخ فباطل محض

مطلب لا نفقة مع الاختلاف في الدين الا للزوجة والاصول والفروع

مطلب بيع الاب عرض ابنه لنفقته

لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء لا يجوز بخلاف
نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال الابن لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها
في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان الام ايضا تحتاج التملك في مال الابن بالحديث
وهو يقتضي انه يجوز لها ايضا ان تبيع ماله لها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل
ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي
الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا
لا ان يؤديا اي لا يضمنا ولو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتها
واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرابات
ومضت مدة لم تقبل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت
الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا
للحاجة كما مر ولهذا يجب مع يسارها فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول
والفروع والقرابات باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فحينئذ لا تسقط
نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب
النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر
على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا و
المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على حاله يكتسب لانه مالك يدا
وان كان المملوك رقيقة واحترز به عن المكاتب على كلمته فانه رقيق اذ لا بدل له اصلا رجل لا ينفق على عبده
ان قدر اي العبد على الكسب ليس له الاكل بمال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله
بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز الاكل بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا
فنفقته عليه اي على الغاصب لعبد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة
اي بان ينفق الغاصب على العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع
فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب
زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يأمر بشيء المولى به لاحتمال الاستيعاب بقيمته بالنفقة بل
يؤجره فينفق عليه منه اي من اجرته او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات
والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه مطلقا بل بانه ازالة الملك
هو ضعف حكمي كما ان القوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك
مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل
مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وتحقيقه ان شأنه تلو يصح اي الاعتاق من حر

لان المملوك لا يملك وان ملك والاعتاق لا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون
ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان
القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي على
الصبي ليس اهلا للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل
الاذن وللثاني بعده ممن ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا
يملكه ابن آدم ولو بالاضافة فيه اليه ويصح الاعتاق ولو كان بالاضافة الى الملك كان يقول لعبد غيره ان
ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه
وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية فذلك
كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي
والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى
ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا
هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا
للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا
بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته عن العمل صدق ديانة
لاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه
به اي سمى عبده بالحر او العتيق فلا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا
ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه يا آزاد ونادى يا حر عتق لانه ليس
نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك
او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء
شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا
وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة وعلم نية
المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا
في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة الاحتمال والاشتباه كلا ملك لي عليك او لا
رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل في هذه الاشتباه بالبيع او الكتابة كما يحتمل
بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق
وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد
اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلا سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا
بطلقتك وانت طالق كما مر في اول كتاب الطلاق لان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس لان ازالة
ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا

اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي
لان النداء لما وضع لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك
الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا
القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال تعالى او ليأتيني بسلطان
مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال
لا حجة لي عليك لم يعتق وان نوى وكذا بهذا او لا تقول انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في
بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او
الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبر يتعين في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة
المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف
الامامين والشافعي وانما قيد بثابتة اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه
الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب
هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ويختار المحقق في شرح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف
نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا
ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج
منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت
نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب ومولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون
جليبا او مولدا الا في صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله
جليبا انما قيد به اذ لو كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده
فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت وهنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا ابني او لامته
هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي
كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكرنا لا هذا اخي حيث
لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة
فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها قد يكون الا بواسطة الاب او الام
لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا يوجب هذه الكلمة في الملك بغير
هذه الواسطة فان لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في تلخيص
ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره مقيدا او قال
هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال
تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة
ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق بالاطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا

لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا اخص فان
الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث
لا يعتق الا اذا قال جدي لابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك
الا به كما سبق من ملك مبتدأ خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه
وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم ان شخصا لا يجوز النكاح بينهما
لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا
رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا
فرق بين ما كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه
لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو صبية كان
المالك صبيا او مجنونا يعتق القريب عليهما عند المالك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة
او اعتق عطف على ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل
يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام واعتق مكرها او سكران
فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضاء
وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تأثير له في انعدام الحكم الاترى الى ما روي عنه عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل راض بالحكم او اضاف عطف
على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق
عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد حربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه الصلوة
والسلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء وكحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته
لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد في الحمل وشيء منهما ليس
بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق
تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر
ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا للام لكن يجر ولاؤه الى
مولى الام بكلامه بهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه
لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا
عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله مطلقا فان وقع

بلغ

تحرم ؟

مطلب من ملك ذا رحم محرم عتق عليه

الملك كم

مطلب اعتاق المكره والسكران صحيح

مطلب عبد حربي اذا خرج الينا مسلما عتق

له

بالاضافة

الام ؟

يعتق بعتق امه ويتم له وقد فصله عنه بل حق العبارة الا يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه
وهي حامل به ان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى يجر ولاؤه الى موالي الاب فالاصل ان الحمل يعتق
بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه
ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ولا ينتقل ولاؤه الى موالي
ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء
ابنه الى مواليه وسيأتي تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا يعتق
بحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع
الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت
الام ملكا لزيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان
الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم
عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه
وهو حقه اول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد
في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا
لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبع لذلك الفرق بينهما في العتق وام
الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز
اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل وفي المكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة
وملكه ناقص بخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه
كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه يتيقن
بها من جانبها وبهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال
كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من
التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في
الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك سيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في
الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان
ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا
والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها ملك للبائع او
نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فيكون
كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول
فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله

كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب
زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجب
لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزآن
بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت
باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى الكل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن
العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم
التجزي وله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده
الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى
ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجز
بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه متجز بالاجماع
لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتاق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق
بمتجز وهو الارتكاب هذا ملخص ما ذكره القوم في هذه المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا تحقيق
مرام الامام ووقع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور
تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان انت اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام
فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباتها من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق
القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني
المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من
العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق من افعال العباد فان الاول
مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر ولهذا يخرج الجواب عن
دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات
القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح العادة اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة
بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك
بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف
مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم
به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه انما ازالة الملك وما هو مسبب عنها وهو ظاهر ان
تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا
اعتق البعض زال بعض المولى هو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة
التي يليها ولهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم

على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير مسدد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا
ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة
اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة
ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق
لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال
يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد
عنده فوجب عليه السعاية ويسعى للمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى
بمنزلة المكاتب عنده حتى يجوز له النكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب
ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه في ذلك يد الا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق
لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا
يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة
متوسطة فاعتبرناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه
وفي القنية لا ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك
بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه
ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او
الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام
الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر
معسرا هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما
وان احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان كانا معسرين فلا سعاية عليه
وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي الا
والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان
يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه الا ان لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد رحمه الله يسعى
في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط
بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي وان قط نصيبك فينتصف
بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا

كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفاحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولد
احدهما بشراء او هبة او وصية او نحو ذلك اي احدهما النصف ابنه من مولاه اي هو ابنه او
علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر
ثم اشتراه اي ذلك العبد هو زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين
الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود
الشرط ولم يضمن الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب او وارث هو شريكه
ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه
فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختياري للاب في ثبوته فالآخر
اعتقه واستسعى اذا لم يكن لشريكه ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا
يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة رضي الله عنه يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن
كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا
وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يسار المعتق لا
يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لانه رضي
بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الثلاثة واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره
فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلاثة فدبره احدهم
ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن
المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن من جهة الساكت
قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة
وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة
فقط ولا يضمنه للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا الكل او معسرا لان ضمانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فان ضمانه جنايته قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي
تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها
فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب الاقرار عليه كانه استولد فاعتق
بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما

فيكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل
الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية
والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وبحكم الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا
اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه الصلوة والسلام
اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم تقاعد عن افادة الحرية
لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من
بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غنيه اعتقها اي ام ولد حال كونها
مشتركة رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد
هذا الكلام فان كان حيا اي بين وان مات مجملا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول
داير بين الخارج والثابت فتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني داير بين الثابت والداخل فتنصف بينهما فما
فالنصف الذي اصاب الثابت شاع واما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب
النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد رحمه الله
لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان ان
المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان
هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر
المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج
ولكن اجازه الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم
الثلث بينهم على هذا اي على ما وضعنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة
ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فتحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة
فنقول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت
سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال
احدا وعشرين ومال ثلثة اعبد فيجعل كل عبد سبعة فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله حق
الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية
اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان
ويسعى في اربعة ومن الداخل بسهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد
على ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة

يضمن غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عنده خلافا لهما حصة شريكه عندهما بناء على عدم تقومها و يضمنها بناء على تقومها صح صح صح

سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق

ودفعه

اربعة فتعول الى سبعة ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة سقط اجتماع
نصفين وثمن وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل
وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت
له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول
سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم الايجاب
الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان من
مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما خصت المسئلة في الطلاق قبل الوطي
ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيتم في هذا
المعنى كالعتق الوطي الموت بيان في طلاق مبهم يعني [illegible] لامرأتيه احديكما طالق فوطي احديهما او
ماتت فتكون منها بيانا ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق
وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل
على ان الموطوءة لم يكن مراده بالطلاق واما الموت فلما فات اي البيان اذ لم يبق [illegible] من وجه خلاف
لمن محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه
احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب
احدهما او تصدق به وسلم وكان ذلك بيانا ان المراد هو الآخر فان من حصل له الاشياء لم يبق محلا للعتق
اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة
بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني
لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل
الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا حل له
بانه [illegible] قبله وما قال وكذا اي يقول لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة
لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر
الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو
ما اذا ولدت الغلام اول حرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق
في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف
واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او
امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما في الاولى فلان الشهادة على
عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى
فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم
مردودة كما في احد العبدين الا ان يكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه

اذا قال [illegible]

اي يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليها ومهرها اذا وطئت بشبهة لان العتق المبهم متعلق بالبيان والمعلق صح صح صح

مطلب لا تقبل الشهادة بلا دعوى العبد عنده

اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في
في مرض موته او بعد الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا العتق في
مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى وهو المعلوم وعنه خلف هو الوصي
او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغوا هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها
تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا او مدعى عليه تحقيقا وصية والخصم في الوصية هو الموصي
لان نفعه يعود اليه فيكون مدعى عليه تحقيقا وكان الموصي ادعى على احدهما واقام الشاهدين فيكون
الموصي مدعيا في وجه ومدعى عليه من آخر فاتحمل عبد الحق ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل
لان المنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان
يريدان اثباته وكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نايبه لانا لا نسلم ان المنازع فيه ما ذكر بل انكار
المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق
احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده
اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ والضابط يقول صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او
نايبه بل جعل الموصي مدعيا ونايبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق
في مرض الموت او التدبير وصية كان المدعي معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا
للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال فخر
الكاكي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية
سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو المولى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه و
يعود اليه والكاره مجهولا لانه نفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى
في كل واحد من وصية او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة غير
معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل
في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق
مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا
لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ
حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم
دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو
حاصل فيهما وبلا يومئذ من له حلف فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك
لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط
عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول لا يتناول من اشتراه بعده

بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد
وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله
مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه عند حلف فقط ولا يتناول من ملكه
بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا الحال كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي
الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره
في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي بموت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما
ملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق
الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما يكون بعد الموت فيكون المقصود منها حال الموت
الا يرى انه لو اوصى بثلث ماله وليس له مال ثم استحدث غيره تناوله ولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت
المملوك اي لفظ مملوك لا يتناول الحمل لانه ما تناوله المملوك المطلق ولحمل مملوك تبعا للام ولذا لم
يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق
حمل جاريته من قال كل مملوك لي فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك
ولا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلق لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم
ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف
درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت
الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرطا دين صحيح عليه لكونه دينا على حر
حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي
وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال
بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا
يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت
حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما
صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي وكان اذنا له
دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب
ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه العبد بادائه كله لوجود المعلق به ولو كان
اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا خلى المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى
بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وبعضه لا اي باداء البعض
المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبار اللخ وبالكل فان كان المال الذي
اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا

لا يرجع لانه ماذون في جهة بالاداء وعتق في حالتيه اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق وبعده لوجود
الشرط فان ادى عتق المولى بان قال ان اديت الي بعيد اداوه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه
عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال لعبده انت حر بعد
موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق
بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتقه بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول
بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا عبرة بوجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت
طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا
يعتق ما لم يعتق الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق
الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حر
على ان تخدمني سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك
على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط ولا
معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ اسلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه
قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه وتوخذ من تركته ان كانت الميت هو العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنهما وعند محمد
عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبده منه بعين فهلك العين يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية
على خلافية اخرى وهي لو قال العبد بعت نفسك مني بهذا العين فهلك العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد
لانه معاوضة مال بغير مال لان نفسه ليس بمال في حقه لو لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانه
ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهي مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع
صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه
بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي ان تزوجها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت
الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق
كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة
عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر
في اخر باب النكاح والرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب
عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى
صحة العقد عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول من القائل
فمهر فما حصة مهر المثل منه اي الاول وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته
على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان العتق ليس بمال
فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف رحمه الله تجوز له لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا
كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة

المرأة عبدا على ان تتزوجها فان فعل فله عليها مهر مثلها وان ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو لغة النظر والتدبر
في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر
فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد من ذلك المعنى المشترك ولا تقسيم الى ذينك القسمين
وبيان احكام كل منها كما وقع ههنا حسنة قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه
بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامها
ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في
المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارح الزيلعي
احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية فمن اعتق عن دبر مطلقا و
وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط
ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه
مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع فهو اما مطلق كما اذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي انت حر من هذا
الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين مثلا فانه في الصورة مقيد والمعنى
مطلق لان الغالب انه يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج من الملك ببيع
او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي رحمه الله يجوز انتقاله من الملك الى ملك و
ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة
وبموته اي بموت المولى يعتق المولى اي المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال
وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا فلم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان واجاز كله
يعتق كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي
كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لان
السراية ولانه يتبعها واما مقيد عطف على مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مت
فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا في الحال فلم ينعقد
سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية يتردد بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات
فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة
في اخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد وصح
قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده
هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو صحيح لان
العتق على ابي حنيفة رضي الله عنه يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية

ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والمقيد لم يوجد فلم يوجد ولو قال انت حر
بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به
بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق
نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا
قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه
ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان المنفعة منفعتين
منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك ومنفعة الاجارة والاستخدام والتدبير
في الخانية **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتدا خبره
قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي اقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا
بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي
لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر حكمها
الا لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة
تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة ثم بدعوة الاول لتعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية
يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه
ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام
ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى سعت في قيمتها وعتقت بعد ما ادت
الجارية ادعى ولدها مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفها لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه هو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين
وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب
صاحبه لانه قابل للتمليك اذا لم يحصل من اسباب الحرية شيء كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه تملك
حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان
موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه حيث لا يجب عليه العقر ولا قيمة ولد لانه علق حر الاصل اذ النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه فلم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا

فقط

فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان قلت الاداء اصل من وجه اما الوسط
فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فيدفع القيمة قضاء في حق الاداء كما تقرر
في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر وكانت لعبد امثله بخمر
بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي [illegible]
والعبد اسلم المولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق
معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كافر وعلى خدمته شهر عطف على قوله على حيوان له
اي المولى او لغيره او حفر بير او بناء دار اذا بين قدر المعمور والاجر مما يرفع النزاع لحصول الكتابة
والشرط والف على ان يؤديها الى غرمه والف وخدمته الف خدمة سنة وخدمته ابدا لا اي لا
يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الاحيان
ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ابدا فيه لا تنعقد الكتابة بشرط الا ان يكون
اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء
وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البيع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب
العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل
فصل في تصرف المكاتب يصح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر
قد يحابي في صفقة ويربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو
مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه تحصيل
المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة
رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى
اي الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له
والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك
ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه
كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاهما للمولى
ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل فرد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكا
تبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله
بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية
ليستمتع بها وطئا ولو باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري
على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا
من احكام الملك في المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن ولا الهبة ولو بعوض والتصدق بالا
بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان

بهذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الا في الوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه
المكاتب في عبده يملكه في رقيق الصغير ومالا فلا فانهما يملكان ما فيه نفع فان يحصل به المال للصغير كالمكاتب
يملك كسب المال فحكمها حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج
امته لا اعتاقها على مال ولا يملكان شيئا منهما مضاربة وشريك شركة معاوضة او عنان لا انفا
لا يملكان الا الاجارة والتزويج والكتابة يسامحها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان
المكاتب من اهل الكتابة وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة لقدر
الامكان واقواهم دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون
في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم
ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات
ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية
بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والولدان تبعيتهما
باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ ونحوه
هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة ولهذا يعتق على
الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير
ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته
لا تفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان غير
القادر على الكسب فخاطب بنفقة الولاد والوالد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا
اذا كان موسرا واذا دخل في الكتابة بطريق الصلة يتحقق الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب
بيعهم لانه لم يملكهم لم يمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان الكسب المكاتب موقوف
بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فهنا تقرر له فعتقوا عليه والسعاية عليهم لان
كشرى ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كان معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما
دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلوة والسلام اعتقها
ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لانها ام
ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها ولده وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا
يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو
لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل الولد
في كتابتهما وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما حر مكاتب او ماذون نكح
بالاذن حرة لان الواقع بل يزعمها حيث قالت اباحرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هنا الحكم وهو الغرور

وابي يوسف

الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهذا انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا
وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم وهذا ليس في معناه لانه ملحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة باجرة وههنا بقيمة متاخرة
الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاستحقت غرم عقرها على مولاها او
اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا
فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق
المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد
وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر
الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ
ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطئ الا
بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر
ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها
فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي
قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي
على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي
بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط
عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت
فادعى الولد فتمضي ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولده اي خيرت بين ان تمضي على
الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت
المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي له ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها
بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا اعتق قبله لا يمكن
توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته
او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند
محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح الكوفي
مع مكاتبه من السبعة مؤجل على نصفه حالا في القياس ان لا يجوز لانه اعتياض الاجل بالمال وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة
به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته
الفا فكاتبه على الفين باجل ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقية مؤجلا او
استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأتي فيسترق وهذا عند

ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض
ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل
الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته الفا
ادى ثلثيها حالا او سقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار
وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبده بالف فادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه
وان قبل العبد فهو مكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت
اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداته بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة
كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا
يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر
للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولعاد
الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل
قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان
نفعل وقبل الحاضر فالقياس انه يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر
باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه اصيلا والغائب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى
عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل للاصالة
فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان
لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن
الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يتوقف
بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل
لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا او لم
يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشتري وان حرر المولى المكاتب
الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه دخل في
العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والدته اذا ماتت كوتبت امة
وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكيه عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض
بعضه فهو اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان
الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض و
والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدة

وفائدته انه لم ياذن فله حق الفسخ قبل الاداء لا بعد ذلك واذنه هذا ايضا فائدة الاذن له
لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله
عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه
فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له
لان المكاتبة لا يقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر ام الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا
ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين
ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطيه سابق وضمن للاخر
نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما تكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد
الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب
وحر بالقيمة كما عرف وان دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت
بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه
تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب
فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد
لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها
لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حرراها يعني ان كانا كاتباها ثم حررها احدهما غنيا
فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا
مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره
الاخر غنيا او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاول فقط وهي اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او
اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين و
والاستسعاء واخذ به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وادى نصف
قيمته قنا او ثلثها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك في الصورة الثانية وهي
صورة العكس اذا حرر الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين
بل ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص
وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه
احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد

ان كان معسرا الا ان هذا انفعها اعتاق فيختلف بالعسار واليسار **باب الموت والعجز** مكاتب
عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه لملابسة بينهما لو كان
له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء
اعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم له وجه سيصل عجزه هذا عند محمد وعند
ابي يوسف رحمه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ
لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى
بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم
ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد
ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية في الفصل التاسع والعشرين و
عاد رقيقا لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء
لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي رحمه الله تفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت
وقضى بدله منه وحكم بموته حرا وارثه منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته او شراهم
حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة
ويعتق بعتقه وان لم يترك وفاء وترك ولدا في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل
موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك
وفاء وان ترك ولدا مشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤدي
الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل
تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود
في الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك من حرة ودينا
يفي البدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء
يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق
فينجر الولاء الى موالي الاب وفي القضاء بما تقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان
غنيا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه
في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان مثل القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب
مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة وطاب لمولاه صدقة
اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب
الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى من بدل الكتابة ثم عجز فظاهر ان المولى اخذ الزكوة
غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وفي
الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذ من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة

لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حال اي المكاتب
في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذات حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك
رقبة يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته
عليهما لان لهما خلافة اكسابه قد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة في مالهما الاقل
من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع تخلص
المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه تخلص بدفع قيمته كما في
المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى تقضى عليه
بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او التخلص عن الدفع بان يعتق
او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تأكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته
في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو الحق
بالكتابة فينفذ اقراره كما مر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه
جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي
الجناية او فدى لان الموجب لجناية العبد في الاصل الدفع ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء
لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا
فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى القيمة بالقضاء لا تنفسخ الكتابة بموت مولاه لانها سبب
الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب
انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء وان اعتقه بعضهم
لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه
عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه
الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا
ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق
وقيل العتق اذا اعتق الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت
حرمة غليظة فملكها لا تحل له ان يطأها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله
تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت
العسيلة كما تقرر في موضعه **باب الولاء** هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية
حاصلة في العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي في دار الحرب
عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وفي
الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة
او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق

يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده
وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه
واراد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت
المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم لعتق مدبره وام ولده ثم جاء
مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة
المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا بالعبد وبسبب العتق منه ثم يجري منه الى عصبته
اعتق امته زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من
نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق
الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث
يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه [illegible] وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من
وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي
من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي
من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما
توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر
ايضا ضرورة فصار معتقا لهما ولاؤهما لا ينتقل منه ابدا او لو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي
لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد
تعذر جعله تبعا للاب لرقبته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه اي الى مواليه لان الولاء بمنزلة
النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء
والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له
مولى موالاة نكح معتقة سواء كانت معتقة من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمواليها
وعند ابي يوسف رحمه الله حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب
عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه
والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة فيه بالنسب بينهم والضعيف
لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة
والعقل لكن تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في
اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء
عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف رحمه الله اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل
عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر

وثبوته

ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله
رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني في زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل
الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزوال الملك وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زوال الملك عن الولد الا
من قبل معتق الام وعصبته في حكم فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ
اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه النظائر المحتملة له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في
الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان
لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال
الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت
على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء وهو دافعه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح [illegible]
وكلام صاحب المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه
فيما صنفه في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كان
امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام
ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب كذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء
لقوم الام لان الاصل لم يجر عليه عتق فلتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل
مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية
بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية ومن معتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية
مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحكم فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا
لم يكن في نسب الاب رقيق فالولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم
الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت بنتا من معتقة
فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين
او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل
بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة
ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا
المعمولة في الولاء فمن ارادها فليرجع ثمه المعتق عصبته اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض
وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه
اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في النسبة الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى بعضها ذكر واما مع غيره

كالاخت لاب وام او لاب يصير عصبة مع البنت وكلهم يتقدم على المعتق وقدمت العصبة على
ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه
لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على
الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو العاقلة وسياتي بيانها في المعاقل

كتاب حـ

وولاية النكاح وقد مر في كتابه او عينا اي شخصا ولا يثبت قبل موت كل منهما ان اعتقه يقتضي بالولاء
والميراث لعاقبه اذ اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في كذا بيت
وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق ما اعتقن او كاتبن او كاتبن
او دبرن من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من
اعتقته او ولاء من اعتقه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة
جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد المولاة
تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن
كما سيأتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيده به لان تناصر العرب
بالقبايل فاغني عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه

التصرف

او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتبت
ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر منه
عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة اخر والى على ان
يرثه متعلق بقوله والى وهو يعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى
الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض
الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة هذا العقد خلافا للشافعي
وعقل عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث و
والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل في الاهل كما قرر ولو شرط
من ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا
الاعلى واخر موالي الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذي الرحم وارث
شرعا فلا يمكن ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما
لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما
في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرء عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال
في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر
كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة
العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض وان

اتت امرأة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف
له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كما لو اقرت به اي بعقد الولاء
او اقرت بانه وهو اي والحال ان ولدها مجهول النسب معها فانه يصح ايضا ويتبعها ولدها عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فلا يجوز ان لا يكون لها في نفسه
وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري به فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط
وان والى مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة
فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكر في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح
لانه لا يجوز ان يكون للحربي ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي

بيته

تناصر الحربي في موالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي فقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء
وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث ثابت
في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما اذا كفر العصبة
او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها
عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية
الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء
بالشرط نحو ان فعلت فكذا او وان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل
او الترك وهذا ليس يمينا وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او
المنع والمنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الا
الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كالحلف على الفعل الماضي صادقا والمراد
بترتب الاحكام المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
احدهما اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى
وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه يظن وصدقه يكون لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت
كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في
النقوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر
الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا
حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يعلق
هذا الحلف على الفعل قلت بكلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار
الحال او الاستقبال في هذه الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ياثم
اي الحالف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت
لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا

بظنه صادقا كما اذا حلف انه ما في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين
حكمها بقوله فهي عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم المواخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يواخذكم الله
باللغو في ايمانكم قلنا انه لا شك في نفي المواخذة في اللغو المذكورة في النص انما الشك في كون الصورة
التي ذكرناها لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي والآتي بان قصد
التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا
قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من
اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار
المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال
سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من الكلام بقي الزمان الذي هو من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان
الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف
على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد
الحلف على الحال حقيقة وكذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره
رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتداده بحسب
العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة
ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية فلا يمكن اعتباره
ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق
اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في القسم فقط دون الاولين
لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى
واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ على الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط
اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة يجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها
او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله ما اشرب الماء وقيل ذاهلا
عن التلفظ به بان قيل الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله
عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي يجب الكفارة
في المنعقدة سواء كان بالاكراه او النسيان لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه او النسيان وكذا الاغماء
والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق
وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح و
وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان
اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة

او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية
على العرف الناس فيما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما
تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته
وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان
الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا القسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة
لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي والقرآن اما لو قال انا
بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا
بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان في المصحف قرآنا فكانه
قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه
لما سبق ان مبنى اليمين على العرف اما قوله لعمر الله جواب اما قوله لا القسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله
بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه
احلف ببقاء الله ودوامه كذا في العيني وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف
نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من زوائد القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين
لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم
واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء
قال بالله اولا وعلى نذر او يمين او عهد فان كلا منهما يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت
كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى
الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين
والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل
واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي
بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق
الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل
ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده
انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي قسم لانه للحال لا استقبال ان المنكر يراد به تحقيق الوعد
ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال وحق الله يكون يمينا ولا وحق الله فانه لا يكون يمينا
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يريد به طاعة
الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند
خوردم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا
لعدم التعارف وقوله واشارة الى ان لفظة يا بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان

فقد بر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او انا سارق او انا شارب خمر او آكل
ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط لانه غير متعارف و
حروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود
في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمن الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب
حذف حرف الجر كثيرا للايجاز ثم قيل نصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن
بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها او جبها عند الانعقاد لان اليمين
لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام
عشرة مساكين الاية كما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب
يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما لما روي عن محمد وان ادناه ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها
اي عن اشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل
فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على
الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كان بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين
يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير
بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم
الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم و
اليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين
كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف
كافر وان حنث مسلما لانه لم يكن اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم
ولا اهل للكفارة لانها عبادة وان يشبهها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على
نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي
لا كفارة عليه لانه ليس يمينا الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين
عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها
النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل
على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس

هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يحصل مع اعتبار
العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته
بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال يروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان اصله في
الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض
فلا يلزم الناذر هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا ككونه على صوم هذا الشهر او معلقا بشرط
يريده نحو لله على كذا كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط
والسقاية ونحوها ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله
عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت
فعلى كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه وحنث
تخيير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي رحمه الله في الجديد وروي ان ابا
حنيفة رضي الله عنه رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي و
وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع
عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى
اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر
الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام
لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ
لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما
فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر ومستقيم نذر بعتق رقبة يملكها او في بها والا
اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله على ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي ولو لم
يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها لان المقصود التقرب
الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا
الثلثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا التصدق لفقراء مكة نذر تصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق
بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له
في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقراء قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة
لم يلزمه الا ان يقول لله على ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول
نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال
لله ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان
شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر
بتصدق الف درهم من ماله وهي لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملكه لم يوجد النذر

في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له
مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك
اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه التخصيصات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال
علي نذر فسكت ولا نية له تلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل
اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا ان شاء الله لا يحنث لما روي عن
العبادلة الثلث موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى
فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المنفصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء
المنفصل العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها لا يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان
المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في
اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به روي ان محمد بن اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور
وكان عنده يقرأ المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا
الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا
يريد ان يفسد عليك ملكك لانه ان جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون
ويستثنون ثم يخالفون فلا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي
على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث
بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها
اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها واسع فيتناولها اسم البيت فيحنث
بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات
حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم بكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او
كنيسة وقد مر بيانها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه الفناء
لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ بات فيه عادة اقول هذا القول لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد
من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة
ممنوعة او ظلة باب داره وهي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء واذا كان على باب الدار
يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار
يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعدما هدمت دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو

لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية
قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل تتناولها وتتناول جوهرا قائما بجوهر اخر يزيد
قيامه حسنه كالاول ويورث انتقاصه عنه قبحا او نقصانا فاحشا فرقوا بين الوصف في العقد كما
سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا في الاصل والثاني ما لا
يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات
قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة
فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء
واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة هاهنا في شرح الوقاية
لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار
فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار ينطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا
يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو وفرق واه لان معناه انه
اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا اكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب
صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا
في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل
بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فيزول اسم البيت
فينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما
انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب
الخ ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
واما ثانيا فلان قوله ومعناه انه اذا وصف المشار اليه ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد
مر ان البناء وصف في الدار المصرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى
يوجب الخ غلط محض ناش عن عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست
بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل
هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان
حاصل قوله ثم قالوا انه لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان
ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة
وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار وتعرف فيها تصرفا
يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعبارته
فضلا عن التأمل والتفكر في عباراته الخفية ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على
سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج

الى السطح المسجد وقيل لا في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حنث
لا يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليها او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار
لا يعود به وبهذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال
اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف
وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف في باب الدار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها
فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه
اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة
من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلاثة فانه
لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى
منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى
يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة
والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا
يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم دخول
والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له
لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله
وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر
نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف على نقل
المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج وان حمل واخرج
بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرج وبدونه اي بدون الامر بان يكره
عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون
بالامر لا بمجرد الرضى ومثله لا يدخل اقداما وحكما وان قام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها
او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا
الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة قال في الوقاية ان
خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الشيخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة
فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة
اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط
لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف

لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته
لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا
بلا مانع يعتبر ما لعا كمرض او سلطان ودين بنية الحقيقة اي اذا قال اردت الاستطاعة الحقيقية
المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة
الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى
بدلالة العادة وبيانه ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد يكون
حقيقة وظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول
في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها او لا سواء كان غيره ساكنا او لا لقيام
دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيرها
لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث
بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي هنا مهجور اذ لو
اضطجع ووضع قدمه في الدار يحنث بكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع
القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط
للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن له لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا
باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا يخرج
الا ان اذن فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من
جنس الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان
الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات
فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت الخروج مثلا فقال
الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو
حنيفة رضي الله عنه باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث

مطلب مسئلة يمين الفور

في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديت معه فانه متعلق بمفعول شرط المقدر يعني اذا قال
زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج
الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم
كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ وفي مركب الماذون ليس لمولاه في حق اليمين
الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانه ليس لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان
نوى بدابة زيد دابته الخاصة لا يحنث وان نوى دابة هي ملكه بيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده

الا اذون فيه يحنث وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث وان نوى دابة مطلقا اذ نواه وقال محمد يحنث الا ان
ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا اكل من هذه الشجرة يراد به ثمرة لان المعنى الحقيقي مهجور
ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا
الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجاز متعارف فابو حنيفة
يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا اي يحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد
بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية يراد باكل
خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلق بقوله يحنث واذا قيده وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا
يصححه قول صدر الشريعة اي ياكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل نظير فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح
الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ
وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانه المتعارف فيه وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة
وعندهما يحنث ولو بشحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلاد خبز الحنطة
والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ و
المشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما العنب
والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو
حلف لا يشرب من دجلة فشرب باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لان اليمين ما نواه اي لا يراد
بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف يبقى منسوبا اليه وهو الشرط
لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان
هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا
الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين
لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الشبان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في
المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في
لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة
وصفة الرطبية وجدتا ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا
لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من
هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قوله لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قوله
لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية
اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المؤلف في اول الكتاب مخالف لكلام الهداية
والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة و
نحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر

فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه
الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل
لحما او شحما باكل الالية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري
رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما معقودا وصار كما اذا حلف
لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر
وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب بكسر النون اي الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب
والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل
لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس
والاكارع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال
اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا
في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف
لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله تعالى عنهما وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف
الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا تغدى او لا
تعشى او لا تسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ودين
ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على
المفعول اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا
ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام
يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف اي اليمين
انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف

مطلب: انما تنعقد اليمين اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع

بالله تعالى او الطلاق العتاق خلافا لابي يوسف رحمه الله وحاصله ان اليمين عقد كساير
العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا
الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على الخبر في المستقبل
وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه
وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس له فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كاليمين الغموس

س

فمن قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او حلف ان لم اشرب الماء الذي في هذا
الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم

يعني اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر و
عند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ
من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر يمكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى
لو امتنع بان صب لما عقب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله
في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكان العقول كاف لانعقاد
اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال
الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا
الحجر ذهبا حنث للمحال وعند زفر رحمه الله لا يحنث لاستحالة البر عادة وقلنا ان الصعود الى السماء ممكن حيث
وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه
واقع لبعض الاخيار واذا امكن البر انعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وكذا في
ليقتلن وكذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث
في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ذلك ممتنعا حقيقة شهد
على ان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف الته وان شهد عصا
وحلف ليقتلنه فهو اي الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان الم بر والا حنث لان العصا ليس
الة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد ومن التحليف الوالي ليعلمه بكل داعر في
مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا انه يعلمه على اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد يجيء في البلد
كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعدما عزل لم يلزم
الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيدا بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او
الكلام او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب
اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة
وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام
لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومناطه
التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب حالف الشهر وما زاد عليه
بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها مقيد بالغضب يعني لو حلف
لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث
في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامراته ان لبست من غزلك فهدي اي فالملبوس صدقة يتصدق
بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي الملبوس هدي يتصدق به عند
ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهديه حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى

سببه ولم يوجد لان القطن في غزل المراة ليس من اسبابه وله ان غزل المراة يكون عادة من قطن الزوج
والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو كذلك بالاجماع واذا اضافه
اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب
حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث
لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل
استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال
حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس
على هذا السرير فجلس على السرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث
فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فينقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لبس في الصورة الاولى
او جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان
اللبس تبع له ولا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة
فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك
قوله على هذا السرير اشارة الى ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ
على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا
في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا تفعل يقع على الابد يعني قال والله لا افعل كذا
وجب ان لا يفعله ابدا لانه نفي المعنى نكرة في سياق النفي سواء كان فيه او في غيره ما يجب عليه حج او عمرة
ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه
مستحسن بالاثر عن علي رضي الله عنه لا يجب في بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا
والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف لا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست
بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة ولم يعتق العبد عندهما
وقال محمد رحمه الله يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط
ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا
شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا
في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان مما
محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني اذا حلف انه
لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر في يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو صم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم

ان تم المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بدونها يعني لا يحنث بالتقييم
اذ القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم لنا وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا تسمى صلوة
بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فيشفع
لا اقل في يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا
يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ميتا طلقت وكذا
لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به عرفا و
يعتبر ولدا في الشرع حتى ينقضي به العدة والدم بعده نفاس وامته ام ولده فيتحقق الشرط
ومن ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولد ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق
لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء الشرط لان الميت ليس
بمحل للحرية لان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا
لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا
بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه
زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب
لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة
صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء
الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط
القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين
له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز
التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف
القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة
فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري وفي ان كان لي الا مائة فكذا
ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان
المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة فكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء
ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولها ساق

والبنفسج

والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما
يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث لا يكلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان
بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار هو الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن
ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا
يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا يحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والا لا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث
في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم يتعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني
اذا قال العبد هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه
ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فاشتري بالخيار يعتق واما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري
واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عنده ووقوعه فكانه قال
بعد الشراء بالخيار فهو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه يعتق بالشراء المسقط خياره ويثبت الملك مقتضى
الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط
الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله فلم ينزل الجزاء وان
باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لم ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف
يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجوده حقيقة وهو التمليك والتملك في الجانبين لا الباطل
لانتفاء حقيقته وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل
وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة و
والقرض والاستقراض اقول عد صحة الاستقراض منها مشكل بانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض
باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني
اذا قال لا تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه
ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فحكم الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط
اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والخصومة
والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد هاهنا في ضرب الولد لان الضرب
فعل حسي لا ينتقل من محل الى محل اخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد
ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم بقراءة القران او تسبيح او تهليل او تكبير في صلوته او خارجها
عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه على الملوين يعني

يقع

تعليق العتق بالبيع فيما ذكر بالخيار يعتق وكذا انعقد بالخيار

ف

اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير
ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء
لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت
الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا
في المدة لا اكلم عبده اي اذا قال لا اكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه
او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه عن
ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم
لان هذه الاعيان لا تقصد بهجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد لمقصود الحالف فصار كانه
قال ما دام ملكا لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او
ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال
اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث
بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث
في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة
والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي بمعنى
في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي يشترط دوامها
بخلاف ما قبلها لان تلك الاعيان لا تهجر لذاتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد في ظاهر الرواية لانه لخسته
وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه
بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عاداه صديقه او بان امرأته فكلمهما
لا اي لا يحنث لان مجرد هجرة الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اولو كان لعينه فلا
بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة منكرا او معرفا لان
الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعون
سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره
ابن عباس بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين ومعها اي بالنية ما نوى
لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رضي الله عنه الدهر منكرا لا ادري ما هو اي ما يقدر
وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلاثة
لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلاثة والايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال عبده
ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام
وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع
وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو

وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو
عشرة فقال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد اخر
ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه
وفي اخر عبد اي اذا قال اخر عبد اشتريته حر ان مات الحالف بعد شراء العبد لا يعتق
لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان اشترى عبدا اخر ثم عتق الاخر اتفاقا يوم
شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تتحقق بالموت فيعتق عند
الموت فيكون من الثلث وله ان ذكر كونه اخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت
وبكل من بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة
الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه
معا لانه تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه
وكذا ابوه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لا يجزيه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي
اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة
وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمين ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان
حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن
كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر اخر وقد قارنته النية وبان تسريت
امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها
فتسراها فانه لا يعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك دلالة
او اضمارا لانه لا يعقل الا بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر
في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبره وعبيده لوجود الاضافة
المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا
يحل له وطء مكاتبته وبعتق هذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة ثبت الثالث ويخير في الاولين لان
كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام كانه قال احدهما حر وهذا لان العطف على
صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين ومنها مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا
قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي
الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين واللام تتعلق بمبتدأ خبره قوله الاتي يعني
بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك

المعز المتكلم للمخاطب اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك المعز لان وضع اللام للاختصاص وهو انما يتحقق
هنا اذا امر المعيد للمتوكل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب
ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سياتي وان تعلق اللام اي قارن بعين
او فعل لا يقبلها اي النيابة كالاكل والشرب والدخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة المعز فيقتضي
ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع او لا حتى
اخفى المحلوف عليه ثوبا في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم به انظر التعليق باليمين واما نظير التعليق بفعل لا
يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا فيقتضي ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما
في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه ان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب
الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت علي امراة فقال الزوج كل امراة
لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امراة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده
غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء **كتاب الحدود** الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة
خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اذ ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سياتي تجب
اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي في شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه
حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء تتناول الايلاج المجرد عن
الانزال فانه ليس بشرط هنا كما في الجناية في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى و
والميتة والبهايم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل
فيه شبهة الاشتباه وسياتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتي تفصيله في كتاب
الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا
بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي
بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة مثبتة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد
معناه وسياتي بيانه لا ان مجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فايدته فيسالهم الامام عنه
ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل كقوله
العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا
في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون له
في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء
الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم الامام به اي بثبوت
الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشتراط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار بقول
المجنون والصبي فهو مانع وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا
الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر واربعا اي اربع

اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد باقرار مرة كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس
من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه الصلوة والسلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع
مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخره لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة
فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبيل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن
التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقبل ان اي عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبا فان بين ندب تلقينه
رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو
اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا
وثانيهما احصان القذف وسياتي في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الاتي رجمه وبين
المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليه قال تعالى فمن لم يستطع ان
ينكح المحصنات اي الحراير باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس اهلا للعقوبة
المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين
النكاح والوطء به واشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات
وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون
بلا دخول وان يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا ان النكاح يجب ان يعلم ان حصول الوطء
بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح
صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او زنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة
الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله
اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق
ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا
المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة
مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانه لا يكون محصنا بهذا
الدخول لان الدخول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام وانما يكون شبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبا
والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا يسقط الحد
ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع الثاني
من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وبين غير المؤلم
لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما
اراد ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا
الازار لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا

نوعا الاحصان

الحد زاجر لا متلف للا راسه وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما
يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة
على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد
حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع
ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب وتحد جالسة لانها استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية
رضي الله عنها الى ثندوتها وان ترك لا باس لانه عليه السلام لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام
لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في بكر بين جلد ونفي
[illegible] فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام بيان كما تقرر في الاصول
وما رواه منسوخ كشطره [illegible] قال الامام اذا راى فيه مصلحة غربه بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال
ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع للاتلاف فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ
لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا
بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان
التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه
نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطئ يوجب الحد والذي لا يوجبه

الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود
بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمه فيحتاج الى
تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى
شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق
من اشتبه عليه لا في من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا الخمر فمن علم منهم انه حرام
لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكر بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع يفيد الظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امراته فان غنى
الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث
شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس له مال [illegible]
مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء
المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة

المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة اي
اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة
ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام
وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف
للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني
واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها
بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات
فان الدليل فيه قول بعض الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع ووطئ البائع الامة المبيعة ووطئ
الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمهما اي تسليم الاولى الى المشتري
والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون الممهورة
اي غير قابض بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان
فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب ثبت اي النسب منها اي في شبهة المحل
لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض زنى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه
بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي ابي حنيفة
رضي الله عنه ووطئ محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة
ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد وان لا فلا وسياتي بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته وعمه او عمته وان قال
ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الاولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم
يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو
اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابت اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان
الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح و
ذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات
لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا في وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى
به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا في وطئ محرم نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة درء الحد كما سبق
ولا في وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم اذا كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار وان كان
قبل الذبح وضمن الواطئ قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما
يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فيؤكل عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف تحرق او اتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند ان فيه
يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنى
فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغيره

وطئ البائع الامة المبيعة والزوج الامة الممهورة قبل تسليمها

ابي حنيفة رضي الله عنه يحد رجل بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا
لانه لا ايقاع لهم هنا بالحديث ولا يحد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف
بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد فقط
ولا بالزنا بمستأجرة له اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا حد
وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت
رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا
باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر وهذه المسئلة
على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا والثاني ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه
او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة رضي وفي قتل
امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب منهما موجبهما الحد بالزنا والقيمة بالقتل
والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا
يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او با
لاستعانة بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا** شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من الامام
بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء
اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء في باطنه
من حقد او عداوة حركه فيتهم فيها والاصرار فاسقا اثما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى
فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة
بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يبطله لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد
بعد التقادم حد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح
والتقادم بغيره يعني بغير الشرب شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وسرقة من غائب
لا لان الدعوى تتقدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا في الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زوايا
البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والآخران الخ
لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في الاخرى بان اضطربا وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني
فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا
انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة مكرهة واخران انها طاوعته
او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا عليها
في وقته واختلفوا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي المشهود

اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع
اما عدم الحد على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود
فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلا منهم من ان يكون قاذفا واما عدمه
في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون طوعا وكرها
والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلانهم اتوا بلفظ الشهادة واما في
الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في
الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها
لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة
وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا يحد
عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق
ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه
باعتبار القصور فيسقط الحد على المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار
الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في
موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا
شهادة الاصول ثم ان ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول و
شهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولا يحد واما ان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه
برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا
وان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجبت الاربعة او اربعة
احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبد الشهود حدوا اي الشهود لا المشهود
عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت
الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهدوا الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد
فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما وديته رجمه في
في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال
واي رجع من الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا
للشافعي وقبله اي اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قاذف
في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء على خامس رجع
اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اذ بقي
ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل ربعه فقط

فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان
ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفارا او عبيد فالدية على
المزكي عنده وعندهما على بيت المال ان قالوا تعمدنا اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا
قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا
فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان
يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا في وقت القتل فاورث
شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسياتي
ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم تزك فرجم لانه امتثل لامر الامام فنقل
فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا وان اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت
لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد
عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر
يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله
ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا
فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا اخذ اي اذا قوله الاتي حد ان تجرد شرب خمرا ولو كان قطرة واخذ
واخذ ريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث
لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب
الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات
واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيره مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود
وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ثابت بحد حتى يزول سكره لان الظاهر انه
لا يتالم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه بنزع ثوبه يعني الا الازار
ويفرق على جلده كما في الزنا لا ان تقادم وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد
للمجموع الاقرار والشهادة او تقيانا اي علم شربه بان تقيانا او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة
او رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب المسكر بتحقيق عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب
مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا
اجماع الا براي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيانا او وجدان ريحها فلان الرائحة
محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه
بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة
احتمال

احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من
باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا استانف الحد اي
الزنا كما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد يتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية
اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث ثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل
فيه شهادة النساء كالحد وذا قذف محصنا او محصنة وبما كان معنى الاحصان هنا مغاير المعنى
الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي
والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان
غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطى بنكاح صحيح او لا وهذا
التعميم مما زغ احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او زنيت
زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يحد عندهما ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز بمعنى
الصعود او مشترك فالشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان
ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو المقذوف فقوله ابيه لفظ النص في غضب متعلق بزنأت وما
المعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشتراط
طلبه لانه فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكره هذا
التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق
بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع
الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اخا لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة
فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي لا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله
او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس بابن جنيفة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء
فان في ظاهره نفي كونه زنيا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله
يا نبطي لعربي فانهم قبيلة من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه
الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه
ويطلب عطف على يطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بطلب حد
القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار
يلحقهم بسبب الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث
حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف فاذا كان محصنا
جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد رحمه الله ويثبت لولد الولد حال قيام الولد
خلافا لزفر رحمه الله فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من

برئ بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان الغالب في الحدود حق الله تعالى
فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة بكلام واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما حكي عن ابن ابي ليلى انه كان
قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل
المسجد فضربه حدين قائما لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة
واحدة في خمسة مواضع اوجب حدين وعن خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب الا حد واحد ولو قذف الغائب
ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقال عليه السلام جنبوا
صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم وللحسن ينبغي ان يكشف ان المقذوف
حيا كان او ميتا ان لم تكن الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف
وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خشية الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ
بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لا
لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب
احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده
ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث
اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق
الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حق فيكذبه
في الرجوع بخلاف حدوده التي هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه
لانه انما يجري في حقوق العباد وقال رجل لاخر يا زاني فرد الاخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت
حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه وقد حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الاخر
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود
في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكس لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان
والمحدودة في القذف لا تلاعن بسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد ومن زنيت بك
يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك لاحد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال
انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح
لاني ما مكنت احدا غيرك هو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه
لا منها فاذا ان كان اقر بولد ثم نفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا
فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له في الوجهين ولدا اقر به ثم نفاه ثم
ولد انتفاه ثم اقر به لانه ثبت نسبهما منه لاقراره قال لامراة يا زانية حد ولرجل يا زانية لا
كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير قاذفا ولا حد بقذف
من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها

او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها
كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ
في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام بعينه والاصل ان من
وطئ وطأ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كالامة التي هي اخته رضاعا
او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا يحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا
لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة
في حريته لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد مستأمن قذف مسلما اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد
التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ
جارية مملوكة حرمت موقتة كالامة المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه
يحد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة
فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانيا فان اقام اربعة على زنا او اقراره اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد
المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى
قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في
تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسا وقد مر تفصيله

فصل

التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد
اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او بفرك الاذن او الكلام العنيف او نظر
القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فاكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي
ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف رحمه الله
اعتبر حد الاحرار لانه الاصل وهو ثمانون فنقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما
كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب في الاعضاء هنا اي في التعزير كما
يفرق في الحد كما سبق والتعزير على اربعة مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير
الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسيس فالاول الاعلام وهو ان
يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم
السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسيس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس و
الضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج اليه تاديبا وضربه اشد من ضرب الحد لانه جرى التخفيف
فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم
يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر

واذا سكر بنبيذ واذا ارتد افترى فحد على المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضي الله عنهم ثم
للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا
وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن اداء الشهادة ولان ضارب الخمر
قد لا يخرج عن العهدة فيقيم بكل ضارب جامعا بين الشرب والقذف فيجتمع منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة
فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر
الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على
حد القذف لان حد الشرب لا يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد
تقرر في الاصول ان الحكم مستند الى الاجماع لا السند وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد
او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا بلغ
في التعزير غايته وفي الصور الاتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته
احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل
الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره قاضيخان
فاذا اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما ياتي في كتاب الشهادة وعزر
يا كافر ويا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا
الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب
خمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال وكان
الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل من يكون
همتها الزنا وقيل هو افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر
بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة افحش
فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف
بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما قال لست لابيك او لست بابن
ابيك في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما عرفت
ولا يدل عليه اقتضاء وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو
ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء
والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ اثباته اقتضاء كاثباته بالعبارة هذا غاية
ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى
الزانية ولا في حكمها فلا حد به انك مأوى اللصوص وانت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام
زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حال الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد

الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل
للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن
الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف
بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون فيه معنا يا ضحكة بوزن النقطة
من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة وهو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في
يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذى به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء
والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن
كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل المال لا
الشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه
فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد
الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على
تركها الزينة وتركها غسل الجنابة او على الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر
الزوجة على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه
لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة
ونحوه من حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات
حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح
فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب
الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعان له
قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء
كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة
قدرا او حال منه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو
كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا
وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي معتبر فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا تسرب الاخذ خفية
واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم
انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى
وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون
السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون
المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة
مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا

الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة
دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لان المعتبر
في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتداولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية
وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات
تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة
زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى
بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي
يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف وروي عن ابي يوسف رحمه الله عدم القطع الا باقراره
مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق ويسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين
هي وكم هي وممن سرق ويبينا ما لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة
ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ
المال بعضهم في الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع
الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند
والقنا الرمح والابنوس خشب صلب في الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس
نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر
كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كلها من اعز الاموال وانفسها
ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها وانا وباب من خشب فان الصنعة فيهما
غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار
خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دار الاسلام
كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن
ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم فيهما ايضا ولا في اشربة
مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها تاول الكسر بخلاف دراهم عليها
التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه
ليس بمحرز للتمول واخذه متاول القراءة منه ومبنى حرمته لان الحرمة ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين
لان ما فيها تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود
ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت
اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما
فيها يعني لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب
التجار ومستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشتري ذلك وهو تطرقه خرقا صك انسان وضمن

وضمن قيمة الصك مكتوبا على اكثر المشايخ ولا ينظر الى المالك وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل و
خيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ من سرعة جهرا او نهب
وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة
ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه
استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بمقدار
يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي
وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع كما سياتي
حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان
المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال
غيره لا يوجب القطع لشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق في بيت غيره حيث يقطع
لتحقق الحرز وبخلاف مال من رضاعة مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز
ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوط اليد
لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج
سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا
ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من
مغنم لان له نصيبا ومن حمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت
التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق
شيئا ولم يخرج من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا و
ناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم
يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي
عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال
في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد به ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع
لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو حل مكان الطر حل الرباط
ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان سائق يسوقه او
قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع
سارق الحمل والجمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او تقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ
منه شيئا يبلغ النصاب فان للجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ

مايده

قدر النصاب أو أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير إلى صحنها أو سرق صاحب مقصورة من مقصورة أخرى
يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها أهل لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره فالدار لو احد بيوتها مشغولة
بشاعة خدامه وبينهم انبساط أو ألقى شيئا من حرز في الطريق ثم أخذه لأن الرمي حيلة يعتادها السراق لاعتراض
فاسدة فيه فلم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع وإذا أخرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق فلا
يقطع أو حمله على حمار فساقه فأخرجه لأن سيره مضاف إليه لسوقه في المنية للإمام أن يقتل السارق سياسة
سعيه في الأرض بالفساد **فصل** ويقطع يمين السارق أما القطع فبالنص وأما اليمين فلقراءة ابن مسعود
رضي الله عنه فاقطعوا أيمانهما والقراءة المشهورة تتعين بها عند [illegible] لأن النبي عليه السلام أمر بقطع يد السارق
من الزند ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه الحسم كي وبرد خشية [illegible] لأنه ربما يفضي إلى التلف
والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى إن عاد فإن عاد ثالثا لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر أيضا قال
الشافعي رحمه الله يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فإن عاد
فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث حجهم علي رضي الله عنه بقوله إني لأستحيي
من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج أحد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الإمام
الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد شيئا منها أصلا ولو صح يحمل على السياسة أو النسخ فإن كان جواب هذا
الشرط قوله الآتي لم يقطع أما عدم القطع فيما إذا كان يده اليسرى أو إبهامها أو إصبعان منها أو رجله اليمنى
مقطوعة أو شلاء فإن فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما إذا كانت إصبع واحدة سوى
الإبهام مقطوعة أو شلاء لأن فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية وأما عدمه فيما ذكر بقوله أو رده إلى مالكه
قبل الخصومة فلأن الدعوى حينئذ لا يمكن فلا تظهر السرقة وأما فيما ذكر بقوله أو ملكه بهبة مع القبض أو بيع أو نقصت
قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للتملك والنقصان معا فلأن قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد
انتفى في الأول وقيام كمال النصاب عند الإمضاء شرط القطع أيضا وقد انتفى في الثاني وأما فيما ذكر بقوله أو سرق
وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وإن لم يبرهن فلأن الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى
لاحتمالها وأما فيما ذكر بقوله أو أقر أي السارقان بالسرقة وادعاه أي الملك أحدهما وإن لم يبرهن حيث
لا يقطعا فلأن الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة
قال في الوقاية أو سرق فادعى ملكه أو أحد السارقين أقول فيه بحث لأن المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب
غير مفهوم منها أما الأول فلأن قوله أحد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى أو سرق سارقان فادعى أحدهما
وهو ليس بمطلوب وأما الثاني فلأن المطلوب أن يقر السارقان وادعى الملك أحدهما كما هو المذكور في الهداية
والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم إذ لا إشعار في العبارة بالإقرار وأما فيما ذكر بقوله أو لم يطالب المالك أو أقر
السارق لم يقطع فلأن الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب أحدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لأن
السرقة إذا ثبت على الغائب كان أجنبيا وبدعوى الأجنبي لا تثبت الشبهة ولأن احتمال الدعوى شبهة الشبهة
فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي حافظ كأب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربا ومستعير ومستأجر

ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك أيضا في سرق منهم مقبول خصومة
أما خصومة ذي حافظ فلأن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة
فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فإذا ثبت كان لهم أن يخاصموا عن أنفسهم لاسترداد ذلك
أصالة لا نيابة لأنه كان أصيلا في الخصومة وجاز الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لأن القطع حق الله تعالى بخلاف
القصاص وأما خصومة المالك في سرق منهم فلأن له حقيقة الملك وهي فوق يد الحافظ فإذا جاز بالنيابة
فلأن يجوز بالأصالة أولى إلا أي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني إذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق
في يده وسرقه منه سارق آخر لا يقطع الثاني لأن السرقة إنما توجب القطع إذا كانت من يد المالك أو الأمين
أو الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها هنا إذ السارق الأول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين حتى لو أتلفه لا
يضمن كما سيأتي بخلاف ما إذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لأنه في معنى الغاصب وقطع بعبد
أقر بسرقة لأن إقراره صحيح من حيث أنه آدمي لأن الجزاء إنما يجب عليه بسبب الجناية والجناية إنما تتحقق لو سبقه
التكليف والتكليف إنما يتحقق من حيث أنه آدمي لا من حيث أنه مال ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث أنه مال إذ لا تهمة فيه
إلا أن قوله مقبول في هلاك ماله [illegible] لعدمها وما قطع به مطلقا أي سواء كان مقطوعه حرا وعبدا إن بقي
رد إلى صاحبه لبقائه على ملكه وإلا لا يضمن وإن أتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
قوله وإن أتلف إشارة إلى رد ما روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق
عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل [illegible] فقطع ولو كان القطع ببعضها أي بعض السرقات شيئا منقول
لا يضمن منها أي من تلك السرقات يعني أن من سرق سرقات فخاصم واحد من أربابها وادعى حقه فأثبت فقطع
فيها فهو بجميعها ولا يضمن شيئا عند أبي حنيفة وإن حضروا جميعا فقطعت يده بخصومتهم لا يضمن بالوفاق
ولا أي لا يضمن شيئا قاطع يسار من أمر بقطع يمينه بسرقة لأنه أتلف وأخلف من جنس ما هو خير منه فإن
قطع اليمين لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله فكذا اليمين كانت مستحقة الإتلاف فسلمت
فصارت كالحاصلة له قال أنا سارق هذا الثوب بالإضافة قطع لكونه إقرارا بالسرقة و
قال أنا سارق هذا الثوب بتنوينها أي بدون الإضافة بل بتنوين سارق لا أي لا يقطع لكونه
عدة لا إقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فأخرجه فهو بعد الشق يساوي العشرة أي عشرة دراهم
مضروبة قيد بقيدين وهما أن يكون الشق في الدار وأن يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار
لأنه إذا أخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فإنه يقطع قولا
واحدا وإذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم أخرجه لم يقطع لأن السرقة تمت على النصاب الكامل في الأول
لا الثاني فظهر أن قيد الشق لا بد منه كذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا
أي لا يقطع وإن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق ورد
الدراهم والدنانير إلى المسروق منه عند أبي حنيفة وقالا لا يرد بناء على أن الصنعة متقومة عندهما
خلافا له وإن حمره أي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب

[illegible] لا يمكن [illegible]

[illegible] سرق شاة [illegible] فقطع

ويعطيها زاد الصبغ فيه لان عين ماله قايم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قايم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة رحمه الله لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس سلطانا اخر قطعه اذ لا ولاية على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا اقتدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الاتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لو احد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفى ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وتفتح اي يشق بطنه برمح حتى يموت والاصل قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والقفار في امان الله تعالى وحفظه والمتعرض له كانه يحارب الله تعالى فالمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قاله مالك متمسكا بظاهره او ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة وترك مصلوبا بثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حدا والا فجزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مال جزاء بهذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا لحديدة واخذ المال قبل مسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص

كان جر

ان كان للجراحة مماثلة القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق الله فيه ويكون له اي للولي العفو اي قتل القاطع او العفو في غير الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا قطع سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسياتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة قتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عند ابي يوسف وقطع الطريق واخذ المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى مناسبته بهذا الكتاب لكتاب الحدود والتقوم اخروه الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا مايع يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للمتخذ منها حالتان في مطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرته العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لتقرر الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا بين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المغنية فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء

من ماء الرطب كما في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر
والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة الثلث انما تحرم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا احصلت لها هذه الصفات
الثلث وعندهما يكتفي بالاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة فيها
اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب
غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه و
وبقي ثلثه وان غلي واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله
وكثيره حرام سيل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف رضي الله عنهما فقال لا
لانهما يحلان للاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي
فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ
طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب
ثلث الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني
بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلي واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد
وان نيّ حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان
يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو
وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة
اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيّ لان الفساق يجتمعون عليها في
كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك كذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي
حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد
بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد ليس مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات
بلهو وطرب على هيات الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما
في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية
والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون
واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة
الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في وجوب الايمان وحرمة الكفر بانهما من الكيفيات النفسانية
دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول
الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره
ولا يحل الخل الحاصل ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والا
والانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي

المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيه اثر
الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس
مدة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما عرف في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر
لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم
شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص
الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة
اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار
مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية
والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صبرا في حق قطاع الطريق بين الاول
بقوله عمد وهو قتل الادمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح
بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة
القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد وخشب محدد
وحجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او
بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في
الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي
عاقلا بالغا لما عرف في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون
عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستامن فان
عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز به عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم
قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى ولي بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر
ابدا ولهذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سياتي وان لا يكون بينهما
اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سياتي ان القتل لا يكون عمدا ليترتب عليه القصاص وحكمه الاثم
لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه
الاجماع والقود عينا وقال الشافعي وهو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء
الاية ولانه قال عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من التمسكين
اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء

بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله
واما في الكشاف فهو ان في القواعد المقررة في الاصول الحنفية ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر
ان هذا الحديث كذلك فزاد على المشهور غلبة الظن وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل
موصول لا يجوز ولفظ القتل في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال
ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان
الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب الفقه ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالقصاص ورجع عن القتل واذا
لم يقتل لم يقتل فيبقى على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية
وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفرد به الحمد لله عليهم الصلوة والسلام واليه المرجع والمآب الا ان
يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة
فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص ولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل حربيا مسلما في دار الحرب
ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر
فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائر بين العبادة والعقوبة لما عرف في اليمين الغموس ولا بد ان يكون سببها
دائرا بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك
التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب
بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره كما سيجيء بيانه ففي هذه الفعل معنى العمدية باعتبار
قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليس بآلة القتل
والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه
الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية
وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه الآية وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي
لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه
ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى
بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يقتص اذا جرح
عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبه
العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الخامس
بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب
ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا
لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل
كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب

الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فما
يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الآدمي يتصرف بفعل القلب والجوارح
فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره
من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح
عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن
لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ
وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز لان الافعال
المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاما اذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما
كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري
مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل
آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل
بالسبب اي بكونه سببا للقتل كتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع
خشب على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف لا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه
بعد علمه بالحفر ونحوه فحينئذ لا يلزم شيء من الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الحافر سبب
التلف وهو متعد فيه فكان مدفعا في البئر واوقع عليه الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا
كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره
على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا عندنا لان الحرمان بسبب القتل ولا
قتل هنا

باب ما يوجب القود

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائطه ذكرت في كون
القاتل مكلفا القود فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس وتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه
لا يقال لو وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجب عنده بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه
يندفع ما قال صدر الشريعة على انه لو دلت يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم
بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل
مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد
بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي
بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لا بهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن غير المعصوم الدم على التأبيد
بل يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح للقتل
ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة
للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه تناول الاب

والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد
ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى
ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له ولا يلي
القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي
ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيده وان اجتمعا اي الوارث
والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من
له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده اي التبعة لا قود بقتل مسلم
مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه
بان يشج نفسه وفعل زيد بان يشجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل
الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالا
بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون
التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا يعقل العمد كما سيأتي ان
شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي
اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر
ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي
ليلا ونهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه
لمن تبع سارقه المخرج بسرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اذا تعين
اي القتل بخلاص ماله وان لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولم يتمكن من دفعه الا
بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل
من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب
فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الا بالضرب فاذا قتله اخر قتل معصوما فعليه القود
وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية معقولة ضمن ماله لما مر ان العواقل لا يعقلن
العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان المجنون والصبي والدابة غير متصف بالخطر فلم يقع نصا فلا يسقط
العصمة ويقتضي قتل النفس المعصوم في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية
فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني الاظهر يعني
ثبوت القصاص سوى الاقرار ان احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان
انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه [illegible] وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال
بالفارسية جوالدوز لا بمخ ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي

فائدة

شئي صح

ابرة عظيمة نحو مسلة صح

اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فمح يجب القصاص كذا في الكافي وعطف على مسلة اي يقتص
ايضا بجرح حد مر وهو بالفارسية ... لانه في معنى السلاح لا بظهره فلانه ليس كذلك وروي عن محمد اذا ضرب
وجب به القصاص ولا عود او مثقل او خنقه وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح او
تغريق او سوط والى ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالة وهي الالة
الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او قوامها بالظاهر والباطن
كلما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانك كالحديد لو كان بدون جدة
تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد فقتله اي من شانه ان يقتل فجرحه او لا فمات منه قتل
كذا لو ضربه بعمار رأسه مغشى بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بعمود حديد او بقمقمة او عمودة
فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او
الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال قاضي خان في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل
قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او
امر الغير به ولا صلحا عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا
بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كواحد
والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر غيره بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر في جواز القصاص
بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه
فلان جواز القتل لظهور الامر بالقتل واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل
الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية
القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة
استيفاء اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق
لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا
كما في ولاية النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانه يندرئ بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح
لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة ويقتص ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني
اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقتص من جانبه لان الابوة ولاية على النفس
فيليها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى وهذا اذا
صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال الحق
وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه
والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة وسقط قود ورث عليه بان قتل ابوه او امه

عمداً او قطع يد ما عمداً الا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة و بموت القاتل لفوات المحل و بعفو الاولياء
وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا و يجب حالا وان لم يذكر الحلول و التاجيل لانه
مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن و يسقط الباقي بصلح احدهم و عفوه لان القود
اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح و العفو و ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين
فيه لانه لا يتجزى و للباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل و هو ثبوت عصمة نفسه بعفو البعض
فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمه لمعنى في القاتل و هو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لانه اسقط
حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما الدم الواجب عليهما
به اي بالالف ينصف بينهما الالف يعني اذا قتل حر و عبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر و مولى
العبد رجلا ان يصلح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر و مولى العبد نصفان و يقتل جمع بفرد يعني اذا
قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم و بالعكس يعني يقتل واحد بجماعة ان
قتلهم عمدا و يكتفي به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضروا لتهم وقال الشافعي رحمه الله يقتل الاول منهم
ان قتلهم بالتعاقب و يقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف
الاول تقرع بينهم و يقضي بالقود لمن خرج له القرعة و بالدية للباقين و قيل يقتل لهم جميعا و تقسم الديات بينهم
لان الموجود منهم قتلات و الموجود منه قتل واحد فلا تماثل و هو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه بالاجماع
ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في واحد جماعة هو القصاص ولولا
التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له و سقط حق البقية اي حق اولياء بقية
المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء اي قرقود بين الاثنين
فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان
بين اثنين فعفا احدهما و ظن صاحبه ان عفو اخيه لا يوثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه و معلوم ان
هذا قتل بغير حق و لكن لما كان متاولا و مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار
ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا
لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح
قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في الفتاوى المسعودية لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا
كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف و المراد بالسيف السلاح هكذا فهمت
الصحابة رضي الله عنهم وقال الصحابي ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في
الكافي

باب القود فيما دون النفس

وهو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل
حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها
اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا
يقاد ولو من قصبة فلا والاذن اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت

و بقيت العين و لم تنخسف طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب و يقابل عينه
بمرآة محماة فان ضوء عينه الضارب يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة
قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث تثبت فيه القود كالموضحة و هي
ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر و ابن مسعود
رضي الله عنه لا قصاص في عظم الا في السن و هو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا تفاوت في
في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب و تبرد اي يكسر بالمبرد ان كسرت الا ان يتفاوتا
ولا قود ايضا في طرفي رجل و امراة و حر و عبد و عبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة بالتفاوت
في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر و جائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا
يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود
والا فلا يقاد اي ان ينظر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان و ذكر لامتناع حفظ المماثلة
فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا
قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح و طرفي الذمي و المسلم سواء للتساوي بينهما في الارش
و خير المجني عليه ان كان القاطع اشل او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس
المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول و هو ما اذا كان يد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فخير بين ان يتجوز بدون حقه في
القطع و بين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا
الردي يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا و بين ان ياخذ القيمة واما الثاني و هو ما اذا كان رأس الشاج
اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج و هي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان المشجوج
الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها و في استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة
على ما فعل و باستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء و الصحيحة لا
يقطع يدان بيد ان امر سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا
واحدا من جانب و امراه على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي رحمه الله يقطعان اعتبارا
بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما امر احدهما السكين من جانب و الاخر من جانب آخر حتى التقيا السكينان
في الوسط و بان اليد حيث لا يجب القود على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على
بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر
فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد
من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة
في المنفعة والقيمة و ضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب
نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر وان قطع رجل يمنى رجلين فسواء قطعهما معا

لامتناع

او بالتعاقب قطعهما اذ حضر بمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمانها بينهما نصفين
اما ثبوت القطع لهما فلان كلا منهما في سبب الاستحقاق بوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة في
التقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في اليد لتقرر السبب في
حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا
لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرف ان الاطراف
مهنا في حكم الاموال وعرف ايضا ان العقود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم
بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما
اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع
يمين رجل ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي المقطوعين و
قطع يد القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور
الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى
الاول تمام حقه بالعفو بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر
فقتله بسهم اي اخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل
اخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين و مختلفين بان قطع عمدا وقتل
خطاء او عكس برئ بينهما اولا متعلق بالعمدين او المختلفين واما في العمدين فابري بينهما يقتص
بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء
القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس
وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطاء و
بمائة سوط في خطائين بينهما برئ اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطائين اي خطاء
القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم
السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل
عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالاصل ان القتل اما عمدا او خطاء والقطع كذلك صار
رابعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط
برأ من تسعين ولم يبق اثره ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرة
الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانه في
الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا
المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث ايضا او عن الجناية فهو
عفو عن النفس لا شيء عليه اي على القاتل فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفا

عمدا

وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو
وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو
عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان
العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امراة يد
رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها ديته في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عنده
اي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او
القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولا فلا يصلح للمهر فيجب
عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف
يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما
سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا
سرى تبين انه قتل ولم يتناول العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد
والعاقلة لا تتحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه
في الاخر وان كان القطع خطاء كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه
خطاء ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وجه
عدم وجوبها على العاقلة في حق القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها او على
الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما
اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه
يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية و
هي تصلح للمهر فان تساويا اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي
العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال فهم لا يغرمون شيئا منها لانهم انما يتحملون
عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة
لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة
مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث
يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية
الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص
زيد له اي لبكر بان قطع يده ثم مات المقطوع الاول وهو بكر قبل المقتص منه وهو زيد [illegible] اي
بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في

عليها

النفس واما استيفاء القطع في المنتقص منه فلا يوجب سقوط حق المنتقص له في القتل وضمن دية
النفس من قطع بنفسه يد غيره فقود فسرى اي ينبغي ان يجري له القصاص في الطرف اذا استوفاه فانه
بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن شيئا وهو
قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس
ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهو
قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لا قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ
يوجب الدية بخلاف ما ذكر من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على
البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو
مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد الاستيفاء بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا
ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة سقط بها القصاص
كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة سقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس
ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب
القصاص على مدعي القتل لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم فيكون في حكم المكره
للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل
الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان
القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عفو على
قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل
القاتل ثم عفا عن القتل ضمن بدية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها
فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين
احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد
فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو
ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني فقالا بان القصاص
موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى دونه منه اذا انقلب مالا
وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما ثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في
المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل في الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما
يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والقتل على الا

ان القصاص ثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا
لو نصب شبكة فتعقل به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق
الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص ثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا ينتصب
احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص
في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من
الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف
الخطأ والدين متعلق بقوله يعيد اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه
المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر
اخوه لا يعيد فان برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة
غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على
الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو
قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على
الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما
فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما
قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما
اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما
ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبا اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء
لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك
وشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانقلب
الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله فان صدق
القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى
بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما
اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها ان يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا بقية المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما
على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس
ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك فقد بطل
بتكذيبه ووجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص
سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما وللمقر له ما كذبه القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره
وفي لا يرتد اقراره كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فلان المال للمقر

به انتهى كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر
قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته قتل لغت اي شهادتهما لان القتل
يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف باحكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل
شهادة فرد فردت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل
يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بالقتل مطلق والمطلق يحمل على
العمل بحمل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية فتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة
ولو اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا اقر بانفراده بقتل
وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر
في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان
مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمروا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان
تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد
شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم الدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية
بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون
وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد
فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية والشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي
عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة
بينهما وعندهما يرجعوا على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم
جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة
ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان للشهود بشهادة الاصول على القتل لا نفس القتل
ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ يظهر انه اخذ مالهم بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة
في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة
لوقت الرمي في حق الضمان والحل الا ان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية
لورثة المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم وله ان
غير معصوم بهدر والمرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي به
اي صار رميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد رحمه الله يجب عليه فضل
ما بين قيمته مرميا اليه وغير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت
الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه بالرجم
فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي كان مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل

القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية للمصدر وفاؤها
محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من
ذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا
في هذه الاموال الثلثة وقالا ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل
حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون
ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة
نقل في غاية البيان من شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى
الاشعري والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما ما ذكر هنا وعند محمد والشافعي رحمهما الله ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها
اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون فبنت مخاض عشرون وبنت لبون وعشرون حقة
وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في
النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير
تعرف في التوقيف والجنين اذا لم تعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا و
الظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا
عن علي رضي الله ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل
ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو ما عطف عليه خبر
لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل
والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم
ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او زوال ما قصد في الآدمي من
كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله ارجل على رجل
باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن
اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان
الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عليه
السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه الصلوة لعمرو بن حزم رضي الله وفي العينين
الدية وفي احديهما نصف الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار
العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها
اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل

ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها
وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما مر وفي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله
عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلع
بذلك يزيد على الدية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفيه ثلثة اخماس وفي اتلاف كلها اتلاف
النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها يصير كما ركته مضغ وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل
وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير
معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان
ان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها و
لبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل المنفعتين
بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا
كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر
وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجرد عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل
الا لم يكن جمال كيد الشلاء وارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل

لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها
بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها
ايضا ذكره الزيلعي كمحمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا كما ذكر في الموضحة ذكره
الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف
عشر وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ
وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى
بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت
بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جائفتان وفي الحارصة
هو عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم و
الدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه
والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها
ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
بيانه بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض
الاهذا الحر عبدا وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر

ودامية

وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرها الف درهم فهو
حكومة عدل وبه يفتي احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من
نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش
لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون و
هو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف
فيها اصبع عشرها اي اصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء للكف لما مر وفي
اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم
صحته اي صحة كل من الثلاثة بما دل على نظره في العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان
الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش
موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه
فلم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع
بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط
ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء
في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة
فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما
مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب والتفت علم انه لم يذهب
كذا في الفتاوى الصغرى وطريق ذهاب البصر ان يرى اهل البصرة فان قالوا انه ذاهب وجب الدية
وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب
المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية
لم تبعد بصره فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني
شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل
كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر
واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء كان عمدا وبالنظر الى
الانتهاء خطاء فصار عمدا من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شلت جارته
لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما
عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا في حكم
السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير

السن بحيث ينتفع به وانما كان كذلك لكونه عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كمال دية السن كذا في الكافي وفي الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا الابيض كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد بعض نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان انبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت يجب على عاقلة الدية وهي التي في ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه فسقط المضروب بعض سن الضارب ذلك التعذر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون باقية مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بشبهة وقد مر ان لا قود فيما دون النفس قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظرون لان الجراحات يعتبر فيها ما لها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلة الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من النجوم وان كان فهم في ماله كما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرما ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امرأة حرة اقتصر زيد الانفه وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملكه اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في النهاية في السنة لما روي

لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته لانه بدل نفسه ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي فيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودبتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الى وفة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها ودبتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا فماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم فيقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين في غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في الجنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان حررت فاعتق سيد ما وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو غير مطلق حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا مورثه وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها تجب فيه الغرة اي تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون بامر الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا يضمن المامورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه ودكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل اهل المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وهو في طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سبا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس او ضمن قيمة بهيمة تلفت لو احدث المذكورات الا اذا لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد هنا اختناق في هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات عما لا يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع في بحرا او وضعه اخر فعطب به رجل ضمن الملقي لان فعل الاول انتسخ بفعله والضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على اخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك

فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في
مسجد سواء كان في مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد
بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا
سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء
لبسه عليه فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حامله فسقط عليه فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق
ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فيجعل مباحا
مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس في المرور
في الطريق شركاء ومن طريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك ايها الرجل ليهدم حائطه وهذا القدر كاف ولا حاجة
الى الاشهاد وذكر في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن
فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي
والمكاتب لانه مالك يدا فله ولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط
ان كان مالا فهو في رقبته وان نفسا ففي عاقلة المولى لانه عاقلته لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال
الملحق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض حتى يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مقبول
ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك
الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا
فسقط اي الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف
اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع وينفسخ بالفسخ ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد
شرائه فيضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب مع طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب
كالمرتهن والمستاجر والمودع وان كن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له
فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يكون
لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذع من الجدار الى الطريق والبناء
عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب
منه خمس الدية لان الطلب في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط
فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام ويحصل
فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب
به رجل لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين
يباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا
بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده
بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في

في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم
اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا
ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة
عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكب لان الا ايطاء
مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في
ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك
المالك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه
متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن
ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان
الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في
الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف
في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز
وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السايق للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها لا برجلها
اي في كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السايق والقايد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء
فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وبهذا الحكم يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق
يضمن النفحة بالرجل لانه بمراى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائب عن نظر الراكب والقايد فلا يمكنهما
الاحتراز عنها وعليها بعض المشايخ واكثرهم على الاول على الراكب الكفارة لانه مباشر
وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السايق والقايد
حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن
عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقيد بكونهما حرين
الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية فيما لهم كما حررنا وكان اي
الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي
في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا
وقع في بئر قارعة الطريق اذ لو لا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه
مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي
رحمهما الله ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات
بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية

والكافي صورة التمدير بحابل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة
كل واحد وفي الخطاء تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان قول
الخصم ولو كانا المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف
ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول
اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني
بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وبنصفها في العمد اي تجب على عاقلة
الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول مما على العبد في قيمته وهو
نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق
دابة وقع بعض الاتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم
شده عليها او لعدم احكام وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ
القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان
المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت
ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب
الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان
ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه
قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد
للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان لا يسقط الضمان بجهله و
رجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار
وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع
لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والابقاء
على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على
عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا
وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان
تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف
فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان
الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه
لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار
اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال او السوق
ونحو ماله كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه ولم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه

فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظا ضرب
دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها او نخسها آخر غير الراكب او نفرت
من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان
موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت
الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون السوق مضافا
اليه واذا كان لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن
في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وضمن في عين بقر
جزار وجزوره ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة
بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل
لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احديها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا
في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفو اي يقع العفو من الولي
ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي اقرار العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار
من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى
الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني
فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في حكم
وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان
سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا
سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته
حالا اي كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه
بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد
اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى
خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما
الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا
يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى
ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكرنا ان
تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش

فان المولى قبل بهذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم
يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما
اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي بان قال ان قتلت زيدا
فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش
لانه يصير مختارا للفداء حيث علق عتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه
فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا
عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل
القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله المولى او يعفو اي تخير المولى بين القتل والعفو لانه صالح عن
الدم كما لو جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولو
اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا
عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة
ولدا يدفع معها بجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية
في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد
زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما
زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش ولذا لا يستحق الدية على
العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال
قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان
لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يحمله العاقلة
فزاده بقوله فقتله قبل عتق ما قتله بعده هذا اي لزوم الضمان عليه لا بمعناه الظاهر بل بمعنى لزوم الضمان على المولى
بان قال من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت
يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او
اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي
تنكر فالقول للمنكر لا في الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان
الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو
الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر
في حق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان المامور عبدا محجورا اختلف دفع السيد
العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الآمر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به في الحال بل بعد
عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم

السيد

الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد
القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل عبد عمدا حرين لكل
وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فداه بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم الحر
صارت بينهم لكل واحد ربعه فان عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق كل الآخرين في النصف فلذا قيل اي دفع نصفه
واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه
بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فداه بدية لوليي
الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون حق الآخر
ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان
مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا
عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما
فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلاثة
ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف يسلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق
المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا
يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتها
دية الحر وهي عشرة آلاف درهم او الحرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة دراهم اشعارا بانحطاط
درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم
في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف رح انه يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته
اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر
من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن
يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة
آلاف درهم عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده
فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت
الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق يمنع القود
كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر عند تيقن من له الحق وان فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط
بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك
الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين
فعين المولى احدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد
والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان شاع العتق فيهما

انما
العاقلة
منهما
واربا عا
بلغت

وبعد الشجة بقي محلا للبيع فاعتبرناه في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيع فاعتبر اظهار المحيا واحد منهما حتى يجب
قيمة العبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبد بين الاثنين لانه يتحقق بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين
بنكو ولكل فعليها قيمتها او فقئا عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقئا عيني عبد
فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع
اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان
من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا تخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان وله
ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر
المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم في احكام الادمية الا لا ينقسم الضمان على
الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين **فصل** اي في مدبر وام الولد
لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه في ما سبق من كتاب جناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على كل واحد منهما ولو بعد العتق
لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش ومن قيمته
لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة فصار اجماعا
بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بالجناية فصار كما لو فعل
بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب له الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع
بسبب المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يخير
بين الاقل والاكثر لتحد الجنس بخلاف القن حيث يخير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر
جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت
اليه اي الى ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت
اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه
لانه ثبت عليه بسبب تدبيره والموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد
سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو
قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه في قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الاخرة
غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصب فسرى عنده لم يضمن لان الغصب
يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى
في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب
صار مستردا له مستوليا بيده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات
بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤخذ
به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده
الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان

وان كثرت قيمة واحدة فتجب على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا
للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما
في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عند المالك فلا يرد فيرجع
عليه بسبب كانت في جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد
ودفعه الى الاولى اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي
يوسف رضي الله عنهما وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق
الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني
فان وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه
رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند
غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وفي المدبر قيمته فاذا
دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول
واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة
يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته
لهما اي لولي الجنايتين لانه منع رقبة العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه
بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاولى اي الى ولي الجناية الاولى
لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما نقص حقه بحكم المزاحمة من بعده ورجع اي المولى به
اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية
لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة
كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم
يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا الاستحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين
كما قال زفر والشافعي رحمهما الله لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه
حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان
الاتلاف بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي
كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان

وان اتلف مالا بالايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا
معصوما والايداع ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على
اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما قرانه مواخذ باقواله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة
الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت بجرح مبتدا خبره قوله الاتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم
من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راس
اولا او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتيل على اهلها اي
كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه
عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت
نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله
ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة
الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمهم بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي
اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لا الولي
اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا
يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وحتى يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان
نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول
والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية يوقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك
علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة
غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لنا يعني في البداية بيمين الولي قوله
عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر
الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام
اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة يسقط بها
فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروي
ابن المسيب رضي الله عنه انه عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم
ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق نفس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا لنفي القتل
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على
اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة
وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل
القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان

وان منهم فلا اي ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف
عليهم الى ان تتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم
ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل اصل حقه ولهذا يسقط
ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا
غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار
مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول
الصحيح لما عرفت واليمين قول ولا امراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا
قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس
بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم
يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من
الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل
يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه
في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القايد والسايق والراكب
ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد
بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم
بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان
كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى او اهل قريتين في الصورة
الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع
لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي القتيل
في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى
المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر قرارا لا
بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته
عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه
يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار
لورثته فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة
على اهل خطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين
مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون

بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا
بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان واهل خيبر كانوا مقرين على املاكهم ولا المشترين
عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي
بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما
يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب
ابو حنيفة رحمه الله بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة
ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع
لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق يعني باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال
من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين
قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء
لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي
الدية على عاقلة البائع بخيار او على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك
وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الراكب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء
وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها
لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على الملاك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع
لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم
بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له
مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الكنائس المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له
مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل
المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الشارع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلد
وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
حتى تندفع الشبهة وتنحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع
اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل
عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه
الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن
سقط الحق عن اهل المحلة لانه قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق
سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة

وفي البيع م
التاب ح

الشفعة لاختصاص اهلها بالقيام بتدبيرهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فعول الوقاية او ما
يمر به ليس على طاقة فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير
ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في
ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة
على مسجد فكالمسجد اي كان حكمها كما لو وجد في المسجد وفي عسكر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة
والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها
ولو بين القبيلتين فكان كما بين القريتين وقد عرف بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم
لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم
ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان
ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا
ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش بل مع جرح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات
لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده
كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه
لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في
قرية امراة تكرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة
لانها على اهل النصرة والمراة ليست منهم فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة
متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان
من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل
على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير
الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد
او على احد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة
مع الكل على ما ذكر وانما يريدون بها دفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم
وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح
العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في
ثلاث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على
العشيرة لما روي عن النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانه صلة فالاقارب اولى بها كالارث
والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير
نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع
كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا

للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون
بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم
لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي
عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وتجب حالا عند
الشافعي وسياتي في الجنايات ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا باكثر منها اي من ثلاث
سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحق عطف على اهل الديوان اي العاقلة
القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وجبت لمن ليس منهم وكانه
سهو من الناسخ لان ضميره لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحق لمن ليس منهم يؤخذ من
كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من
كل اي كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث
اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء
نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل
كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته
بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة خلافا للشافعي مولاه اي عاقده
وقبيلته اي قبيلة مولاه لان الولاء يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب
بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه الصلوة للاولياء القاتلة
قوموا فدوه قاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه السلام ولان
الخاطي معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتاديب لا للقتل ولنفس الحرام لا يجوز اهدارها
ولا وجه لايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة منه
وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا
لما عرف في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة
ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمدا سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد
او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا
صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الحا صل
عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها
ثبتت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا
عاقلة فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة
للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لا

يعد العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه
لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعادته للمولاه واختلف في الضال قيل
اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد
بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فياتي اي الآخذ به اي الابق الى القاضي لعجزه عن حفظه ولانه لا
يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعله دينا على مالكه
فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له
منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل
من نصبه القاضي لحفظ الابق ونحوها يحلفه اي القاضي ومن نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه
فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها
عطف على اقامة البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي
اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بانه ما ابق ويدفع اليه وان طال
مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه
وانفق عليه اي الابق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة
او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لانه بيعه بامر الشرع بحكم
لا ينتقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي
وللموصلة خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الابق الى مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا
او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيتحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه
احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سياتي من مدة السفر او اكثر متعلق بالموصلة اربعون درهما وان
لم يعد لها اي وان كانت قيمته اقل منها ان استشهد انه اخذه ليرده وان لم يستشهد فلا شيء له كما
سياتي وللموصلة من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض
ضرورة المقابلة وفي الآخرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له
لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج
فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة كالمكاتب فلا جعل للمكاتب
كما سياتي فان استشهد اي اخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة بيده
ولم يتعد والا اي وان لم يستشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرد
الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه
ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل لاحياء مالية العبد وماليته حق

المرتهن او موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الرد عاملا له فيجب الجعل عليه وان
رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر
قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فيه وصار كثمن الدواء والتخليص عن
الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار
القضاء اي قضاء على ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد قبدأ بالجعل اي اخذ صاحب
الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى
المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان
المراد احيى ماليته والا وليا في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه
احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك
للموهوب له عند الرد فرد الى بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف عنه فلا يسقط عنه الواجب بالرد و
ان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الا
الاجر ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق او
رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن
كتاب المفقود هو لغة من فقدت الشيء اذا غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب
لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا تنكح عرسه
لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون حكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة
بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكاين في قرم الناس ويحفظ
ماله ويبيع منه ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك
وفي نصب حافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ
ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له
في عقار او عروض في يد اخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق
لم يلتفت الى دعواه ولا تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة
وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق اقربائه بالولاد كولده و ابويه
وعرسه كما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه
ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه
لقوله عليه السلام انها امرأته حتى ياتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما
وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق

ولا يستحق من اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده
اختلف في تقدير مدة حيوته فظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يحتاج الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع
الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب
واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار
ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان
الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب
اختلاف الناس في مدته الا اختلاف ارائهم فيه فلا وجه لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه
حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف
متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه
لانه كان الان مات لموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الان ولا يرثه وارث
مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد
ذلك لحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند
موته لانه لا يستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر
الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم
بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع الارث الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة
لا يجلب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغايب
والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما وبيعهما كذا في الفصول العمادية **كتاب اللقيط** وهو لغة ما
يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه ما يلقط
اي يرفع من الارض وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه
ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو افضل الاعمال و
وجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب
عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل
في بني ادم الحرية لكونهم اولاد ادم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه
حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته
وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه
اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون
دينا عليه ح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه انما قال في
الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا
قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد

قد يكون للحث والترغيب فلا عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي عليه
ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير
حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان
ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبل اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون
ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا قامها قبلها القاضي
بلا خصم حاضر وبعدما اي بعد البينة الاول فقوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعدما
قبل ان وضعه اي القاضي عند اخر فطلبه الاول فهو القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ منه
اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى اخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه
ثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او ثبت
ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه ح يكون ولدا للواصف دون الاخر او
ذات زوج عطف على رجلين الخ لو كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها
اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امراتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون
ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام
الحرية او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار
المسلمين او قرية من قراهم او هو موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين مال
وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط
اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته
اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة كما انه من
تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله
كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في
كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر
في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل بجواز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع
الصغير ولا الختان فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها ان امن
لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة
الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بان
اخذه ليردها على صاحبها وعرف في مكان وجدت فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت
لقطة لادية مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه اي ان علم ان صاحبها لا يطلبها او

وانما تقيد ان بقيت بعد هذا الكلام طعمه المقدرة للاكل وبعد التمار كانت امانة عنده حتى اذا
هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت من الحل والحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى
ان يجي صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من
الاباء والامهات الفقراء او فرعه من الاولاد واولادهم الفقراء او عرسه الفقيرة فان جاء
صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن
صاحبها الاخذ والفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير
لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط بانه اخذها لنفسه
ضمن وفاقا ان هلكت في يده لا متعة وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها للصاحب لم
يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وكان البينة وان اختلفا بان قال اخذتها لك وقال الصاحب
اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عند ابي يوسف القول قوله في انه اخذه للرد
وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفه من اخذ الظالم اياها فانهم لم يضمن ذكره الزيلعي كذا
البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه
دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي وامر القاضي نفع اي ينتفع به بالاجارة ان
كالفرس والبغل والحمار والثور والنفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك
لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام
وكذلك يفعل بالابق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا
لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كانت شاة ونحوها اذن
القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما قرانه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا
امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة من
صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه
سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند
الحبس بان منعها على مدعيها حل الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه
السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة
رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب
وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فانه وقف الذي مصدره الوقف متعد بمعناه ما ذكر ووقف الذي
مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا
لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه

الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي
نفيس افاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولكن تنفق ثمرته فعقد
على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة
بين ورثته ومن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا
في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق
بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صح
اجماعا لان التصدق بالمنافع جايز عندهما ايضا كما جازت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال لم يلزم كبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا
يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن
السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه
في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء
من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى
ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بحكم الخصمين اياه فانه ان حكم له لم ينفذ حتى
جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع
بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه
فاذا اتصل به حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة عن الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة
قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني
بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج
من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق
عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم
يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف وثلثاها للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به
اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث
بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جايز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا
كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز
في الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فالخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع
الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد
لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس
بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم

بها لان التسليم شرط الصيرورة مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو
في المسجد بالصلوة فيه وبهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه
يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف ولزوم الوقف بالنظر اليه
وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه
عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما
بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله
ولم يتم به عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد
لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون مؤقتا وقد يكون مؤبدا فالمطلقة لا يدل على التأبيد فلا
بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد
عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين بطل اتفاقا
لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى
الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك
فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف
الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت
او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو يقتضي التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي
وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنه اي عند ابي يوسف اسقاط اي يشرع لاسقاط ملك
الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط حق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لان المالك
للواقف والوقف ولا للعبد ولا لاجازته بيعه وساير تصرفاته فيخرج اي بالوقف عن الملك بنفس
القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها
فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرف ان الوقف عنده اسقاط
الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ عراق وعند محمد صدقة
لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد رحمه الله
التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة
دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك
من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل
منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق
على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنه شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما
يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف حمام جاز كالصدقة المنفذة
فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة

بهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتى مشايخ بخارى
قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين
او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جايزا لان المانع من الجواز
على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض
جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا
صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل
واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا
شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف
الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه وجد الشيوع
وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى
رجلين معا لانهما صارا كمتولي واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا
فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول
ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ
زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا
يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف
المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم وقيل يتهايؤن
وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى
قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز
والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات وازال ابو يوسف المسجد عن الملك الواقف بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لانه
ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف في عدم اشتراط
التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة
وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد
لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد
الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب
خلوصه لله تعالى ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي
يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري
اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه لا يكون مسجدا وله بيعه و

ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع وللمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع لانه قال تعالى ومن اظلم
ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وان خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي
يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه
عينه لنوع قربة وقد انقطعت عاد ملكه كالحصير اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان
يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي
فيه المارون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا
استغنى عنها حيث قال لا يد خلاف في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما
على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على
قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض
الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز
للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان
مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا اليهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف
احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من
غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من الصواب فجعله لهم باطل لان الموقوف بعد التسجيل
خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي
الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية
من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا الا على اذ يجوز الصلوة في
الطريق للمار وفي المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس
بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد
الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من
يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاضي من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع
واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده
للفقراء وابطل الوقف عند محمد وهلال لانه لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف
يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف
ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرايطها
بلا ذكرها ثم لا يستبدلها ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون
الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده
وساير الات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف وقفية كالفاس

والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل مسجد
لقراءة القران ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه
واما وقف الكتب كان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه
وبه نأخذ كذا في الخلاصة وسئل عن الانصاري وكان من اصحاب زفر في وقف الدراهم او الطعام او ما يكال
او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي
وقف عليه وما يكال او يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكثر في الحنطة كذا في
الخلاصة بنى على ارض ثم وقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق
ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء
قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي جعفر رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة
يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا للورثة ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف
البناء بدون الارض وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة
لجهته ثم وقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل
لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة
نصا لكن مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل
باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب
اي يجب عليه عمارته بماله ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان كان الوقف دارا على سكنى اولاده
مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم
يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن
مطالبتهم بالكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاخير يعني انما يجب العمارة
عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة
الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة
الا برضاه ولو ابى اي المعين من عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره باجرته ورده اليه
اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله فلا يجبر عليه كما لا يجبر صاحب
البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضاء ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع
حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارته من له السكنى اذ لا ولاية له عليه لانه غير مالك ولا نائب عنه
بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف
ان صلح لان يعمر فيه الى عمارته صرف اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل
وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين ولا حق لهم في العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين
لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف عليه

يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان
ذلك حكما ببطلان الوقف وان لا فلا قال في المجمع العتابي والقاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل
ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق بيع وقف
لغير وارثه لا لان الوقف اذ ابطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر
بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف
وليس له اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت
كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجاز
الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر
ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء
وهو ظاهر او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او
يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات
والقناطير ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر
من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع
للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره
القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف
فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها
قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجره كيف شاء جريا على سنن الواقف
وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة
يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف
الملاك على طول الزمان يزعم مالكا وبثلاث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع
في كل سنة لا يوجر باكثر من سنة وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين
مرة كان له ان يوجر بمدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر اي لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر
عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو
زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا اللاتي في الزمان واما الماضي فله حصته من اجر
الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلاث
سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة و
اذا زاد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت
عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي المستاجر

اكثر من سنة بلا اذن

الدار

ان ولي بالزيادة كان سواء اولي فر غيره ولا يوجره للموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد
ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعل الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه
متولي الاجرة بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اذا اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل
لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة
الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق
الساكن عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه
يعني اذا اسكن رجل دار الوقف واسكنه المتولي بلا اجر مثل قيل لا شئ على الساكن وعامة
المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره
يعني الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف وحتى قضي عليه بالقيمة
يوخذ منه فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في التتمة
وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات
اصله وان صرحوا اي شهدوا بالتسامع وقال عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر
ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف
حق الله تعالى وفي تجويز القبول تصحيح التسامع حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك
لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على المختار وان كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا
شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي بنى على عرصة الوقف فهو
اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه
للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نحو الاجنبي اذا بنى ولم ينو
شيئا فله ذلك وان نواه كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني حكم البناء في جميع ما ذكرنا والغرس
في المسجد للمسجد مطلقا سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لم
يصح لانه تناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تعتق
بلا دعوى الولاية في اجر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي
رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف
المتولي او اخرجه صح وان لم يكن له حرية وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط
طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان
المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويض الى
غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات
وصيه فالراي فيه الى القاضي وجعل المتولي ما جعل الواقف ما امكن لا الا جانب الباني للمسجد اولى بنصب

نصب الامام والموذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف
دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما
كثيرا ولم توجد هنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو فدى امته وجناية عبده
اي مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على
ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة
فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيها الاناث واذا جاز هذا الوقف
فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انقرض اي الصلبي صرفت اي الغلة الى
الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف
صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دون من البطون ويكون
ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية ويؤخذ
بهلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف الابن ولو زاد على العبارة الاولى
وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي
على ولد الابن لانه يستوي بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور
اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين
والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام
السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولدك وولد ابنتك ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة
بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه لا يتناول ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول الصلبي
وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين
صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي
صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد
الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا
بعد بطن فح يبدا بما بدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس
الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة فيه واحد
كذا في الخلاصة كذا في حرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي
او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف
ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء
فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان
وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم و
جعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان وقف منها

على الحول لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اى اولاد الواقف ثم ماتت المرأة لا يكون نصيبها
لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اى الواقف رد نصيب الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا
شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اى لجميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله
بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف فترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان
سفلوا لمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اى الميت من الغلة كان
لولده بالارث فيصير له اى لولد الميت سهم الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف
على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة
الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد واذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد
الاولاد ويقسم بين ولد الاحدهما وكل واحد من الاولاد الاخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم
يدخل ولده وجده في ولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي
قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا
في الخانية دار في يده برهن اخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا
فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت
ثم لحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب فالوقف واحد والوقف
واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة
مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع
لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه وتعدى الى المفعول
الثاني بلا حرف وربما يقال باعه الشيء او باعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما
بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن
كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول
ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى
وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اى التجارة خرج به مبادلة رجلين بمال بطريق
التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم تقل على سبيل التراضي ليتناول
بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر
اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت
لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ ثم قال لان البيع انشاء تصرف و
والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي

الماضي او اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ان يذكر وهو ان يقال وكان في
وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال لا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف
النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعته لانه قال
هنالك هو ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض الشراح ثم
ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في
معناهما اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وهذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت
ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال هذه لك
بعت بذلك لحنه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به خذه فقدر
البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينافي ما قدر فان المعنى هو المعتبر في هذه
العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح اذا لم يبينا جميع ما تقتضيه حتى بالتعاطي
التعاطي اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين
لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس وهو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به
في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا
منه بكذا او شراه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام
العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون
ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء
لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا لقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده كذا لو
قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه
لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين القبول الكل بالمجلس والترك يعني ان البايع اذا اوجب
في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري فقبل البايع في بعض لم يجز لان فيه تفريق الصفقة
واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم
ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي وبنقص ثمن الجيد لترويج
الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فيزول الجيد
عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى
وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع والباث بقوله الا اذا كرر اى البايع لفظ
بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه
صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد
وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ
بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد

فرشيئي ص

بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري
اشتريت هذا بكذا قال الصدر اي الا رضا البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك
المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول ورضا البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض
الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي غيرها نحو بعتهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فكانت حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد
بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول هذا النقض غير
مراد الصدر فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة
المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن
لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال
فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار
القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما في سجدة
الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة فكان يعتبر ساعاته ساعة واحدة او الى دفعا
للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس
لانهما اشتملا على اليمين في جانب الزوج والمولى فكان ذكر ما نعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة
كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي يا فلان بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب
فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب
والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر
وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب
قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع في الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف
هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان له حق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا
حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن فيه الا ملك البايع وحق التملك
لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي
فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فحل
حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما اي الموجب
والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله
اذا لم يوجد صريح يعارضها وهنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح
انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار
في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في
الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد عليه ان ظاهره انه ابطال حق الاخر حق التملك فيسلم لكنه لا يفيد لما

علم وان اريد حقيقة الملك بعده فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق الملك ثابت قبل القبول
ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة بل كان وجوده وعدمه سواء
مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها
الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس
بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك
والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل
من المتعاقدين العقد في المجلس فايدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع
لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب
والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما
في الاول مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثاني مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم
الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء في اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما
في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او محتملا فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق
المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس
لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور هنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع
ابتداء وهذا مبني على قاعدة معروفة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب
والمراد في الاول فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء لئلا تعقل وكفى في
صحة البيع درهم ودينار وحنطة ونحوها لجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من ذكرهما واتيهما قدرا
لاحتمال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف
بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع
يسلم اي يحتاج الى التسليم ذكره الزاهدي احترازا عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه
ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية
الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا فاشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره
فانه جائز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة الغير المشار
عن الاشارة اليه كما سبق وما يحصل فيها هي المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم
والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه لكونه تجارة او كم قيدنا
لان جهالتهما تفضي الى النزاع فتمنع عن العقد الغير المقصود وصح البيع بثمن حال وموجل
لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه
ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة في التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة
وذلك يسلمه في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نفس البيع مطلق كما قالوا

الا ثمن فعل الاعواض احتراز ... البيع والثمن

واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح كما تقرر في الاصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان المطلق في النص انما هو بالنظر الي
نفس الاجل مع ابهامه بعينه بالمعلومية لما سبق في خيار الشرط انه اذا قال بعتك بهذا الي اجل مع مؤجلا
صح فيصرف الي نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل مع النص
ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتي اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الي الحصاد
ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا الاثبات
وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال مع الثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات
الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الي التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده
بظني اما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع
مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات
المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك
لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البائع المبيع سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية بعينه
اذا اشتري بثمن مؤجل الي سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتي مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه
وان ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت
فالعقد اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان
استوى اي ان لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوت فيها فسد البيع ان
لم يبين اي للثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الي النزاع او استوى المالية ايضا اي كما استوى
الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث
يطلق على الواحد في الاول والاثنين في الثاني والثلث في الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف
في المالية وهو المانع في الجواز وصرف الي ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان
يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلاثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد
صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقد ان النقد ما ليس مصنوعا في الذهب
والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العادية في صحيح اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا
عين العاقد ان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع
وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله
ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال لا ينتقض في صحيح لما ذكر في العادية ان
الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد في الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة بصورة
الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين
دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا او هلك قبل التسليم والثمن

والثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو كحنطة وذرة ونحوهما لانه
يقع عليها … وهما سيان في الوكالة والحبوب وهي غيرهما وهي كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان
البيع جزافا اي طريق المجازفة معرب گزاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع
المكيلات والموزونات باناء او حجر معين من كل منهما مجهول قدره لان المانع في الصحة جهالة تفضي الي النزاع
وهنا ليس كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر
فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس
بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت وباعه
بوزن ما يتين جفة بخف وصح ايضا في قدر المبيع واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة بكل قفيز او قفيزين
مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى
من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في
المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع
صبرتان من جنسين كصبرة بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت
الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي
لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوتة كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا
او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في بعضها تقتضي الجهالة
المؤدية الي النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف
درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح
البيع في الكل اجماعا متفاوتا اولا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها بهذا التفصيل بقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل
يعني بعد ما سمى الجملتين علم بتفصيلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم
هنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كالسياق وهي الصبرة اقل من المائة اخذها اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني
انه مخير بين الامرين لتفرقة الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع
والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع
كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع بكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا
صح البيع فان وجده المشتري اقل مما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اكثر ان شاء اخذ الاقل بالكل
اي بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا المعني لكونه صفة عرضية له بل في اصطلاح الفقهاء ما
يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار
كما سبق في الاقالة فان ثوبا هو عشرة اذرع وبيع بعشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة

بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها بسبع قدرا او اصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كالا
فان حنطة اى عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا
في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان
اذا لم يكن مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذه اى المشترى الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه
معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اى سمى لكل ذراع ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى البيع
والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا
القطيع على انه خمسون راسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار
معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيتعين
باع ثوب بارد احد وخسيس وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب
الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سايرها تختلف قيمته وان زاد اى في بيع المذروع بعد ذكر
الجملتين لكل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين
تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذه الاقل بالاقل او ترك في الصورة
الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار منها اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم
قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل
القبض يسقط نصف الثمن او حكما كما اذا احدث عيب عند المشتري او بجح الشارع كما اذا خاط
المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فان صار اصلا وجده ناقصا ثبت
الخيار ان شاء اخذ بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة
الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا
يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاول او ترك وقال هنا فسخ
لان البيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع
بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتقرر وان وجده اى المذروع عشرة
ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الباقي تسعة به اى بالخيار وقال ابو يوسف
في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار
وفي الثاني بتسعة ونصف بالخيار لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه
حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع
وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في
الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطالب المشتري بما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل
فيجوز بيع ذراع فيه وان زاده اى القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين
لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في عدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا

اذا كان زايدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة اسهم
من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جايز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر
الشهيد والامام العتابي ان قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وبينهم خلاف في تعليلها ايضا
حيث قالا لان عشرة من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين
من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم للخشبة يذرع بها واستعير لما يحله وهو معين لا مشاع
لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوب
على انه هروي بان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بيع بثمن كل لانه جعل الهروي في المروي شرط
جواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** ان كل ما هو متناول
اسم المبيع عرفا يدخل في البيع والا لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا
له داخلا في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا
لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون في القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل
في البيع بذكرها والا فلا فاذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق هو له ونحوه اى بمرافقه او بكل قليل
وكثير هو فيها ومنه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا
يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اى بالقيد المذكور لان المنزل اعم من الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى
بنوع قصور لانعدام منزل الدواب فيه فلشبهه في الدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اى العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل
فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اى بدون ذكر ذلك القيد لان العلو
فلان الدار اسم لما ادير عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء
منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان
والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اى لا يدخل في بيع الدار
الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق
والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها كما في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد
للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية
بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر
بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا فللقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لا بالحقوق
في المبيع لا بالحقوق لانه ليس منها ولا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وقال بعضهم يجوز
كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع بقلا فتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول
وبعد ما يصح ان شرط تخلية للمشتري اى تخليته رض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فيأكل فيه يصح
لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر

اليه كالاصل لاختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد اولا وفي غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد لانه ح يقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير اذن شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملكه نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منقول جامع الفصولين

كله اي جاز بيعه ان لم يفسخ الى الحصاد اذ يرتفع الفساد وباع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز وصح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام بالقصر واذا خففت الباقلا وبالمد خفف اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بخلاف جنسه ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن من العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في الغاية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانه مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع لو شرط ابقاءها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وحده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد نسبة كان له على الاخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قايمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قايمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء

منفرد

هلاك

يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مفلسا فالبايع اسوة للغرماء ح

بقيمته ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا باب خيار الشرط والتعيين علم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه خيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر الخيار الشرط والتعيين داراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجايز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر وان فهو جايز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولا حدهما ولغيرهما كما سياتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره الاخرى لم نذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس في صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا الان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل هنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخياره اي البايع عن ملكه لان تمام هذا هو السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع من جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري

فعليه الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد
وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف فيكون
قد ويلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري
كان ملكا لا مالك له ولانه لا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري
ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لانه ربما كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي
لعدم تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم الملك المبيح المزيل له الثاني ان
وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح ولا بملك اليمين ليمتنع الرد
الا ان كانت بكرا لانه تعيب وسياتي انه يبطل الرد والثالث لو اشترى قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم
الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم
وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس
ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري فيتجدد الملك
فيجب الاستبراء السابع فروع لو ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت
في الايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وان ما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت
في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البائع
ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي
خيار ماذون شرى وابرأه بايعه عن ثمنه في المدة اي اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار فابرأه بايعه عن
ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك
فانه لو اوهب له شي فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لانه لا يملكها
مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ فان يجيز فاذا رأى
الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي
له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له
ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعري عن الضرر
لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع
وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع سلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل
بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو لا يملك
النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم واعترض بان ذكر حكم في الزام الضرر وان دل على اشتراط
العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض ربما اختفى من له الخيار الى مضي المدة فيلزم
البيع واجيب بانه ضرر رضي به حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد فلم

يعلم من له الخيار فلو علم اي علم الاخر النقض في المدة انتقض اي العقد لحصول العلم به والا اي وان
لم يعلم في المدة بل بعد ما تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد
لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك
المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان
قيل كيف يملك الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه لكن الخيار كان
مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع
كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو في لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل
الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سياتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية
لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعد ما كان له
ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار
العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد
موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار احدهما يعني احد العاقدين اذا شرط الخيار
لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول
زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت
بالنيابة عنه فيقدم الخيار اقتضاء فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار ولو اجازه
احدهما من الاصيل والنايب في نقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي
المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف
منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان
النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا
عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب طرفة على المشتري والاجازة توجب الاجابة والمحرم راجح
على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد
والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة
المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل
فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين
وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع
بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان
اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من
الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا
معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار

التعيين يبيع المشتري ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلاثة استحسانا وان كانت
اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر وان نحو وجه الاستحسان انه في معنى شرط
الخيار اذ الجواز ثمه للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج
هنا الى اختيار من يثق به او يختار من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد
اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه
فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة
لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد في توقيت خيار التعيين بالثلث
عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على
انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان
يرده وكذا خيار العيب يعني اذا اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه
فراه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما
لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده
وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان
الخيار تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد
واحد منهما فيه كالموكلين اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان
الموكل رضي براي رجلين لا براي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة ونحوهما فانه
لا يحتاج الى الراي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة
دارا مشفوعة بالاخذ يعني شفعة دار بجنب حال فرد دارا وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني
في اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهي رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره
التملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من
وقت الشراء بالاستناد فيتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل
خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا لان ثبوته موقوف على الرؤية
كما مر كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي عيب لا يرتفع كقطع يده فان
الرد يمتنع حتى لو عرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة
في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف
لا يحل الا في الملك كالوطي والقبلة واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن
والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار التملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل

ليفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشتراه بالخيار الى الغد دخل الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا
وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل
غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم
فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية
داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه
لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتابد بل يقع
الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والشهر يعني وكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار
يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت
بالشرط وكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة
فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة وكان القول للمنكر و
الزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اخصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه
وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق
بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق
اليه اسم الكاتب فهو مخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذ لم يمنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة
على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه مخير كما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد
العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد ولا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد
غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر
المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطئها لان المشتري
لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن وكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يراه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه
وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني
بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم حضر اي سواء حضر
المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية
منتقبة والحال انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس والتشير الى مكانه اي خالي عن
تسمية اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عند ما اي عند الرؤية ان شاء
اخذه وان شاء رده وقال ان في اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا
يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان
الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة ونحوه

بعدم الرؤية لا يفضي اليه اذ لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى
ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه والا رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق
بالرؤية بما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخل حرف
الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا
فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم
امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية
لما مر في قضاء جبير بن مطعم رضه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق
فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى
المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره
فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود وبيانه ان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احادها كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما راى فح يكون مخيرا
ان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي
وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود
كوجه الصبرة لانه يعلم حال البقية وان وجدت اردى منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما مقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف
رحمه الله وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير
معلم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد في الرؤية من موضع علمه
قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف
للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع وما روي عن عدم الخيار لمن راى صحن الدار
او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان الدور يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر
يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا يكون رؤية
للدهن حقيقة لوجود الحايل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان هنا وكيلا
بالشراء ووكيلا بالقبض للمشترية وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل
الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا
للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه
مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه
فقبضه بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية
لا يسقط خيار المشتري وصح العقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك
بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في

بالخيار ... ووكيل بالقبض ورسول ... صورة التوكيل ... ان يقول ... وكيلي بالقبض [illegible]

مكان لو كان بصيرا لراه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره راى احد الثوبين
واشتراهما ثم راى الاخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا يرد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة
قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده مشتري ما راى اي ما راه قبل الشراء الا
ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا اخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى
شيئا راه الا اذا لم يعرف انه الذي راه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري تغير
وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية قبله
ظاهر والتغير حادث والقول لمن تمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل
تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم انها لم تتغير فالقول للمشتري
لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية
مشتري عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب
لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر
واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه
فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الواهب
في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع عن الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية
مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعده ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو
انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاولى فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا
يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتراه
ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا
عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا
يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
اذا كان مقصودا بالتناول كاباق وسرقة كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها
يختلف بالصغر والكبر فان تحقق في هذه الاشياء اذا وجد في صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاد بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل
عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون
وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر
يكون عيبا واحدا يرده به على البايع لانه لفساده في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ
والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة

وتحريك الفاء نتن رايحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيهما اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة
يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهي تخل به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود
منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يكون فاحشا لان الاول فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء
في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان
طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما
لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون مشغولة بحق الغرماء
والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء
في البطن فلو حدث متعلق بقوله رجع وجد مشتراه اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب اخر عند
المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت
ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع
الا ان المانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا
يرجع مشتريه ان باعه اذ البايع لانه يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان ولمه
ووطئها عطف على كثوب شراه ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها اي
بشهوة فوجدها معيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضا البايع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب
اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع
او صبغه بغير سواد قيد به لتكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد
عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك
البائع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا
اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن في العادة الا ان الرد يمتنع من جهة
الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي
المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او
استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون
المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي
والامتناع الرد ثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان
وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء الملك اي اتمام
له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا انهاء للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري ضمان البايع
كالمستحق لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت على منافات
الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من
اثار الملك ولكن المحل فيتأذوه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد

والاستيلاد فانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء
الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان
اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه
حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة
فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع كما
قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف
ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيتمكن من رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما القتل وما بعده فلان الاصل
فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا
للمبيع معنى وفي شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او
بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل و
اللبس ففيه الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه واشتراه لاجله
فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاخراج والقتل
شرى نحو بيضة وبطيخ وجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده
لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا
فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار
اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رده على بايعه يعني باع عبدا
فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني
ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج
الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد حينئذ بالقضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا
يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي هذه الحالة له ان يرده على بايعه لانه
فسخ في الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه
انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كما لو
اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان
كان الثاني وهو ان لم يكن بقضاء بل برضى فلا للمشتري اي ليس له الرد على بايعه لانها اقالة وهي بيع جديد في حق
ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما
سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار
الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع في
الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر
فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن

يقضي به بحكم

لان القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يجب عليه الضمان وانما لا يجب الضمان هنا [illegible] سقوط

والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب الا لم يكن له شاهد بدفع
الثمن وان كان له شاهد غايب شهوده دفعه ايضا الثمن اي حلف بايعه لان في الانتظار ضرر
بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه ان اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه وان لزم عيبه ان
نكل لانه حجة في الزام العيب وفيه وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا و
الحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري
حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري البينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف
في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت
من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه
لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان
كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته
حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على
العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع
سليما فكان الاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه وتعالى في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك
في دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب او بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت
في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه
وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول
في اليمين عند قيامها في احدهما وهي حالة التسليم او اذا لم يتنبه متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت
انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب
عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما
الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا بالطلب للمشتري الرد عليه فان قيل لو ثبت العيب عند المشتري
فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف
لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة والمباشر رعاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب
الثلاثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجده عيبا
فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده وفائدة دعوى البايع انه جر نفع تخصيص الثمن

الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوضين بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال
المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه القابض والقول للقابض كما في الغصب
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد
المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز
وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جايز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد
ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في
وعاء واحد وان كان في وعايين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه
اي المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضى العاقد لا الملك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي
الثوب خير لان التبعيض فيه عيب قد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من
عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كان بكرا او ثيبا نقصها
الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الا
متناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب او زال القديم بموجب الرد يعني اذا اشترى
شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب قديم لم يرده لان حدوث العيب عنده كان مانعا من الرد فاذا زال جاز
الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب بمبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك
على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية
فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده
وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته وكان الهلاك على المشتري
قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند
عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان
هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع
ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد اي لا يكون
رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد
او يكون في عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض
او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لتابعيه واخذ ثمنهما اي ثمني المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا
قد سرق ولم يعلم فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا
او غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الوجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه
لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود

فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على
قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب
ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي رحمه الله لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح
لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن
التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث
بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وقول زفر قال مشتري العبد ان ساوم
اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما واراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتر فلا عيب به
ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على
بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتعين الكناية
بان الغلام غير مراد ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان
قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد اصبعا زايدة له ان يرد لتيقنا بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال
بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني وباع من اخر فوجده اي المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من
اقراره البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني
السكوت عند اقرار البايع الاول وليس بحجة على المشتري الاول هو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال
اعتق البايع العبد او دبر او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات
قضى عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل
للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره باختياره او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه
فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع
الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم يملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري
في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه
لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب رد المبيع ويدفع الثمن اليه والنقص
او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطي منها
وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا
يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك عند اتصال القبض بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه
لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه
فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق
حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر
هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة

بسكون

بسكون الياء والميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت
حتف انفها تشمل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حمل النعاج
فانه معدوم محض ومنه المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء و
الملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل هنا على ما سيكون وان كان حملا
وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الناقة على البناء للمفعول وهو
حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة
فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان
المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية
للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد
تثبت التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الا
الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي
ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف ان خفي فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بقضاء القاضي
قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء
كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر
فان بيع هولاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية
للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هولاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها و
لهذا اجاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن
المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم
خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن المضموم من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما في محل الحر فانه لم
يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع
ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى
لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل
في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة
انما يكون حكما للملك بما بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة
ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير
كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر
وانما بطل بيع القن والذكية وان كان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال فيضم الى القن
جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وفي بيع قن ضم الى مدبر او قن

غيره وملك ضم الى قف لانهما محل البيع عند البعض فبطلانهما لا يسري الى غيره وبيع لا مجيز له حال
العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد
ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز والا كان قدر ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي
فيه الثمن فانه اذا نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم
يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي
وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد كما مر وان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل
بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم
الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب فهلك
عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في الغياثية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في
بيان البيع الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد
ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فينعقد ولا يبطل
وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان المشتري للعرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي
ذكر الخمر معتبرا اي في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض
بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه متابعة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب
والمدبر فانه لو تقابضا ملك مشتري العرض بالعرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم اليهم الواحد
منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمكة لم تصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ما اي حظيرة لا
يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم
يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون بمعنى الباطل وبعده غير مقدور التسليم
وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه
في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا
بيع الحمل اي بيع النتاج باطل وبيع الحمل فاسد لان عدم الاول متطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع
الامة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله
بما خلفه وبيع الاصل يتناولها والاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به
وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان
النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا
يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه
العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة

عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التفصيل يندفع
ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا وان لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا
ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة
القانص وهو ما يخرج من الماء بضربة الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهي بيع الثمر بالثاء المنقوطة
بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة
والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري
او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلأ
وهو ما يخرج به الارض من الحشيش وكذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك
للبائع اذ بمجرد نبات الكلأ في الارض لا تنقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة
ما لم يوجد الاحراز قال النبي عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار واما فساد اجارته فلو
رودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استئجار
الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعا من الارض
ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب الارض الانتفاع له بالرعي فيحصل
مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا
لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير
والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل يجوز بيعه
تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره
اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعه لا يجوز عند ابي حنيفة وابو
يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه
لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار
كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في
الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي
عنه بيع آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال
هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لم يتم العقد وقيل
يتم ولبن امرأة ولو كانت امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا
نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن في وعاء قد حلب
كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء

يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة
محتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتادى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل و
لو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف
ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم
غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به كما ذكر وجلد الميتة
قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير مدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر
بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم
حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين
وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف
لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فان طرح كذا
رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فحينئذ يجوز لا يقتضي العقد اختلفا في الزق
بيعني المشتري سمنا في الزق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول
قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه
منكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما
باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل
نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء
وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا عاد اليه المبيع ووقعت
المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف جارية
ضم اليه وبيع بالمجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته ان يشتري جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن
بمقابلة ما لم يشترها منه فيكون مشتري الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا
يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
وصح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول فظ واما الثاني فلانه ان لم يبين يقدر بعرض باب
الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطريق ثلاثة
طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك
الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره الا بقصد او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع
بغير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه

حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية هو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا
للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان
على الارض كان مجهولا لجهالة محله وجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان
حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه
الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو اول الخريف وانما
لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطاني ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى
صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفا جاز
بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي
وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم
الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر
ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف
الصحابة رض فيها فانه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل
تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون
متحملة وبشرط عطف على النيروز اي لا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين
او للمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما ان قصدا المقابلة بين المبيع
والثمن فعند الشرط خلا عن العوض وقد وجب البيع بالشرط وكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض
فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء
فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا نعلا
اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سير كالذي على ظهر القدم
كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو
عبد شهرا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لانه قرآن الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يستخدمه
فيه للاختبار او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج المبيع عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان العتق يتوجه اليه لا ابتداء وانتهاء فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد
البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا
نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير
وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يولي غيره
كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان
المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المأمور به والنظر الى ذلك واهلية الموكل

ان

وهي اهلية بثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت
ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى
خمرا ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهلية ان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه حال الابتداء
ثم الموكل ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة
وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه
قال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية تنافيا بينهما ولهذا
لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله
فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال
الشرعية يقتضي تقررها شرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكر في حراثة الاصول
ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن افعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية
يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن افعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان
الطيران في الامور الحسية فاذا قلت لا تطر يكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا
تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن
الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي
فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض كيلا يتقرر الفساد
المجاور ولانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست
بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وكرهه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزم مثله
حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك
قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده واتلفه لانه دخل في ضمانه
بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب عليه على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة
الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام المبيع
في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وهل له الشرط ان كان بشرط زايد لما ذكر
صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ
لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فاختار اضيق بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه
او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق
حق العبد بالتصرف الثاني ونقض البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما ذكرنا انه
مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة
الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي
ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت

بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده
فلينظر فيه ولا يأخذه البايع اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به
فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم
عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما
ربح في الثمن للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا او تقابضا فباعها وربح
وطلب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن
الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث
فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن
قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض لما
قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب
وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة واشترى بها شيئا
يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان
ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسألة بلا ما يرد عليه بما يرد على الهداية فالوجه ما قال
في الغاية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما قرانها تتعين في البيع الفاسد
اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كا
كالعروض وما لا يتعين كالنقود والخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض
والنقود وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث
وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير
وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان
الملك دون عدم الملك وينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة ههنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثم فينقلب
شبهة الشبهة ههنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى له ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل
مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث ههنا
لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى
في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض
البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء والرضاء
ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بالبناء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق
الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصل للمشتري بخلاف الشفيع
تسليطا من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع كما حصل من المشتري بخلاف الشفيع

فيها تصدق بالربح

بعينهما امان

او التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري ثم لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذها
بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة والا لم يتمكن في الفاسد من الشفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى
هذا ما رجح الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد والحاكم(?)
شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على
اجازتهما وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله اي فاسد العقل غير الرشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون
والمستأجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان
يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء
برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل و
وبيع المبيع من غير المشتري يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا
ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة للمشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار
فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة رح وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع
يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل البيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به
فلان كذا ذكر في شرح الكافي انه لا يجوز في نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك
فان علم في المجلس صح عند ابي حنيفة رح وابي يوسف(?) وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس
جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك الا
انه ان اقر الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع
وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما تقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكونه قائما
ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب
البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا في الغنية(?) ولو كان عرضا اي كما
يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع
والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز
وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف
واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال
لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كذا في الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع
المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بالواجب السعي اذا قعدا او وقفا
يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد
الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام
الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساوم بشيء ولم
يذكر احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساوم ويشتريه فانه بيع من يزيد وكذا قال بخلاف بيع من

من يزيد

من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى
بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على
الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشتراها باقل من القيمة وبيع
الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو
يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار
وقيل صورته اي يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر على البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على
الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباعه بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله
عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب رسول الله عليه السلام
غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد
ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب
القرابة وكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد
عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس فيها ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين
له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه
بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد
لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لا حرام الا عدم
ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذار تقرير الفساد والمجاور لا فساد فيها ويجب الثمن لا القيمة
ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس
كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل وفي شرح
العقد وفي الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول
صاحبه اقلتك وقال محمد كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي النقاية اختار قول محمد
رحمه الله كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس وفي التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما
يصح قبولها في مجلسها نطقا يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ
فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين يجري على الاطلاق لانه انما يكون
فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر
بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا
عاد الدين حالا كأنه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك
لم تقبل شهادته كأنه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت لانه عاد الى المشتري

لعله

لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه
القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول
بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيع لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا لصحت
جاز قالوا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل
الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن
الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او
اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الاول وان شرط غيره اما الاول فلان
الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد
بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة
تجوز بالاقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الجناية بالعيب وذكر الثالث بقوله
ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله و
جاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز
ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما
وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا
او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان
بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجازت هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع
المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل
القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة
ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا باتفاق اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونها
بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا
يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم
اطلع على عيب كان في يد البائع واراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه منه
وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا
فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري
وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من اخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى
فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من
الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى
بعروض التجارة عبد الخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط

[illegible]

لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير
قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير
لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع
لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها
بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما
مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع ما اشتراه ليتناول
ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم
يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بمثل الثمن الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام
عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن
من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه و
شرطها اي البيوع الثلاثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة
او بمملوك من البائع الاول والعاقد في المشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح
اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة
في القيميات ان امكن بالعقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما وقع فيه من الثمن اذ
لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض قيمي فيثبت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن
فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري اشتراه مرابحة ممن ملكه ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه
مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه
بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا
المبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي
مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب
والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت
مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على ان لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق
بقوله ضم وانما ضمت اليه لانها تزيد على عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة
تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم
وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا
في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجرها لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان
يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف
اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد ان شيئا بخلاف
كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا

[illegible]

لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير
المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه
يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح
اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في
المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه
يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيعه مرابحة
طرح عنه ما ربح اي كل ربح العشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه
بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان الشبهة حصول الربح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة
كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه لان التاكيد حصل بغيره وبرابح
الا جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيده اذ لو لم يكن على العبد دين فباع
من مولاه شيئا لم يصح لانه لا بيع للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى
الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه
من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده
الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه
شبهة العدم لان العبد وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة
فيبقى الاعتبار للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول وبرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بقوله مضاربه اولا
متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله شرائه يعني اذا كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك هيهنا لان الربح
انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه
فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح برابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعور
او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء
قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا فان الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذكر
واما بعيب العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب
عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق فانه كان جزءا يقابلها شيء

من الثمن

من الثمن كالعذرة لا يحبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقا عينها بنفسه او فقاها الاجنبي فاخذ ارشها
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد
حبسها لنفسه بنفس وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بالنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف
درهم نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل
شبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة هيهنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما
مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار ان علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله
شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خيره لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة بناء
على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزم بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا
بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس
صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبله لعدم
العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمه الله وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا
يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار
نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه حتى يقبضه فلا يقاس على
المنقول وقد اضطرب هيهنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو
ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جايزا لقوله تعالى واحل الله البيع ولكن خص منه
الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان
كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ادلة الجواز وذلك
مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك
يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة ويكون مخصصا بعقد ينفسخ
بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا او الوزني وزنا كذا في الجمع الحكام ...
لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري
وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر
المشتري لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد
بكون الكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند
الا ان الكيل يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم
ان شاء الله تعالى واذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري

وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل في باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون
الموزون والمعدود لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري
لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف لا يقابله بله
شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا فان سمى فلا يحل له التصرف فيه
حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع
وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان
في النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة
في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم
بل هلك لم يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء ثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما تقابله
فلا يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فثبت الحط في الحال ويلحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البائع في المبيع لانه
تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد
عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف
مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الدفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير قال صدر الشريعة
ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون
الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر وانا اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة
فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة فاثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة
فقط ثم ان حكم الالحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان
البائع لو حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك بهذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن
بعد الحط فكان بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري
على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط عنه وان
كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة
ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف
اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد
ولا شيء عليه اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلحق باصل العقد كان العقد
ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على
الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا
يسلم له شيء بمقابلة الزيادة فصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج

لكونه غير متقوم لكن في شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يكون سبب وجوب الثمن لو سلطة المقابلة
فاذا الحق في الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم تلحق في الثمن لم توجد
المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء كبيع دار من غيره وهو
رشوة وهي حرام صح تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره
تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف
ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فاذا اوصى ان يقرض من ماله
الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية
يتسامح فيها نظرا للموصي لذا اجيزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر
بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ذلك
ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فتفضل قفيزي شعير على قفيز بر
لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فتفضل عشرة اذرع من الثوب
الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر
وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الكر فاضل عن الاول لكن خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف
الجنس شرط لاحد العاقدين لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل وبيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما
كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث
صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا
والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه
السلام جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه
والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا
اي الفضل والنسيئة وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد
حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من
الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل الفضل لوجود الجنس والمعنى عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في
كلا الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان
جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها
فلا بد في اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا
المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم تحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم

خرج لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة ... الفضل ... عوض ... ربوا وعلته ... العقد ...

ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي
سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله
فان وجدا حرم الفضل والنساء بقوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي
والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا
اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما
يوزن به الاخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن يجمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان
في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني
فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع
بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا
وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري
ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر
من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم
يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة و
حل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متفاضلا وبلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما
اي كبيع دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في
الشرع بما دونه بما قل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع بما قل منه
كحفنتين في بر بحفنة منه فان بيعهما جايز وان وجد الفضل لانتفاء التقدير الشرعي الا ان
يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي بما قل منه اذا كان
حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء العلة محرم للنساء وبيع الجنس حتى اذا
انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتفاوت لانتفاء العددي كل جزئي العلة كبيع حفنة
من بر بحفنتين من شعير كذا الحكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز
ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم
النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو تبايع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض
جاز وقال الشافعي يعتبر التعيين التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه بيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب
ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي
والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه
كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص

نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير
بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عدا ما ذكر اي ما عدا الاشياء الستة
فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا
لوجود السلم في المعلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين
فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل
باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب او بالتمر
وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب
المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله لما عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا
كانا مكبوسين والا لا يجوز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان
بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها
سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم
بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفة اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانهما بعضها ببعض
وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او
باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه
جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا
في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب الاحتياط وقت القبض حتى يقبض
من الجنس الذي يسمى لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق اي بالمقلية
فان بيعه بهما لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير مسو
بينهما وبين البر لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق
بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما
في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه
لم يجز لاحتمال الربوا وللشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابي يوسف لان
احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن
والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانها من الموزونات
بالنص كذا ما تغلب خالص لان الحكم للغالب وما غلبه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا او بوزن

ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي
وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي
التجريد ويجوز في عدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض
اعارة شرعا لانطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب
الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع
بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب
اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملكا
لمولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين تحقق الربوا ولا ربوا بين مسلم وحربي
ثمة اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فاسدا
ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يكن معصوما لكنه التزم ان لا يغدر بهم ولا ينتزع
ما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من اسلم ثمة فان
الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان ماله
ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا حرام
بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في ساير المتون
لانها ذكرت في اوايل البيوع هو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى
لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما
ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك
له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه فمن تملك ذلك الشيء من جهته
مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بملك المطلق لا تقبل بينته مختلفان
بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها
الى الحكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع
عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض
على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد
وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان
في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك الثاني والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس
حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق
الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور
الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب
انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك وفي

ابطلها

ليتحقق البيع

وفي قضى عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ
لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ
ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ تسعة
اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان
قال في اوايل البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة حق التحقيق قضايا مسائل الباب على تسع
احدها عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء
بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن
هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها
اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على ذي اليد حتى يوخذ للمدعي من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط
فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الى
النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان
المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقي الملك
من المستحق بان يقول انا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد
من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين
على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه
المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن
بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل
الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع
المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا
ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب
الرجوع بالثمن لان الاقرار لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا
واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان
الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع
ملك المستحق يقبل وياخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك لكنه طلب يمينه بانه
ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد
ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت
عند المشتري لا بالاستيلاد فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها فان اقر

ملكي ع

اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك
من الاصل فالولد كان متصلا بها يومئذ فتثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت
الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والتناقض يمنع
دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان
الولد يطلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي
الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد
بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام
المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان
المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت
للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال لصبي هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا
اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارث وبين جهة ارثه تصح وفرع عليه بقوله فلو
قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم
مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع
فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر
حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي
البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى
اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد
ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال
ارتهني فاني عبد لا يكون ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض
يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع الاشكال فان اول الامر ذكر في الكتب
المشهورة ان الدعوى يشترط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يمنع الدعوى لا عبرة لتاريخ
الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غاب عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة في يد آخر
وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة
للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا
تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ
غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان
المشتري تلقى الملك منه فصار كأن المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا
يعتبر حالة الانفراد كما سبق فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد

فبعد ما استحق ذلك الغير واخذه من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بال
بالاستحقاق صحة رجوعه واذا استولد مشتر بعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني
اذا اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام
المغرور بعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر
بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق
انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة في يد المشتري ببخارا وقضى للمستحق عليه
السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا
كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود
ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه
هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي و
على قبض يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا الدعوى بنقل الشهادة والوكالة المراد بها سوى المحاضر
والسجلات والصكوك فان في كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها
كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما وصول
العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا فقبض كل المبيع
فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي الاستحقاق البعض
العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير
المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد
لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق
ينظر ان كان الاستحقاق مما يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حكما في
تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رده بحصته
من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما
فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه
ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر
بتبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل
المبيع فاستحق المقبوض غيره اي غير المقبوض يبطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض الغير
اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق
العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في
دار فصولح على مائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء
من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل وان استحق كلها اي كل الدار رد كل

العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كله فاستحق بعضها
اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك
ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صح الصلح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت الدراهم
بعد التفرق رجع بالدنانير لان الصلح بعينه في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع
جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق
بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد لثبت
مستندا اذ هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مترتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري
من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضي الدين بعده لا
اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو
المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك
الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يامره
بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه
لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا
بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده
عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب فانكر المشتري
لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي
معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان
اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب
الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه
فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في
ولهذا تركت تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل وسمي به هذا
العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس
بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها
تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في
كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع واباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم
يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الحنفية

المغني قال في حواشي الهداية هذا اللفظ بهذا لم يرو عن احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من
كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة
شرعا وسياتي بيانها والبائع في الاصطلاح يسمى مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن
راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته
ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احترز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها
ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر
بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنا ان
بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمكة مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في
لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا
وزنا وضربا اي نوعا معلومين قيد بالمليح والطري وصح في الطشت والقمقمة والخف ونحوه اذا عين
كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته
كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بندهيزم
والرطبة جززا جمع جزة وهي بالفارسية دسته تره والجواهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في
كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به
الحزمة جاز والمنقطع اي ولا في ما انقطع ولم يوجد في حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استوعب
العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل وذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما
يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط
صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض
ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس
المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما
يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب كالجوز والبيض وقالا لا
يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر
ولم يدر قدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر
البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة
ومكان ايفاء ما له حمل ومؤنة والا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة فيوفيه حيث شاء هو الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف
في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على
صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة عرض او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استاجر
دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقاؤها اي بقاء صحة السلم

قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان السلم بمائة نقدا او
مائة دين على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه
ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يتصرف
في رأس المال و المسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان
المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم
اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك و تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا كالمرابحة والوضيعة وفرع على قوله
لا يتصرف لا بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب المال من المسلم اليه شيئا برأسه حتى يقبضه كله لئلا
يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا و امر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل
الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا و امر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه
له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما
وكان قرضا فامر مقرضه بقبضه الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود
عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي لم يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه
كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح
لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال
في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي في ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح
لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم واضعا
ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع
ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لان ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم
كيل الدين في ظرف المشتري قبضه وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم
من المسلم اليه كر حنطة بعينها و دفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك
الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه
لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا
بشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند
ابي حنيفة رحمه الله فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم
امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل
وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد

بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم
اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد
والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة
في البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا
فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في [illegible]
تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي
يعتبر المبيعية وفي الهالك ثمنيته بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في
يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا
تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل
اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فان يقول المسلم
اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت
في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه
لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر
عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع
كالخفاف اصنع من مالك خفا في هذا الخف بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء
تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا
فبالوفاق واذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على
مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين
يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم
اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه
السلام الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما قال الحاكم
الشهيد وفرع على كونه بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان
عدة جاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من
الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف
على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا
رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى
ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل نفسه
عنده بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم
فيجوز بطريق السلم

باب مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب

كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كالعقد للمسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبعه لدينه اي لدين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء لو المضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال اي يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال في الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن السبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او المتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه لا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل كان الضرر فيه دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا اجاز التجوز به كما مر والعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه قيد للجميع كان كل من الفرخ والبيض والولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف فدرهم

ودرهم او سكر وقع على ثوب لم يعد له اي ساقطا ولم يكف لا قعا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كف عن ضار به هذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فتملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط بهنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهي في المعاوضات المالية لا غير من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يبطل الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات والتقاييد لانه في باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال اجزت فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطل الاجازة والفسخ والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بمن ده فقال الشريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده بيزار شدم از تو داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاشروحة وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان فيهم يجوزهما لم يجوزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسد بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لعوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد وانما كانت كذلك لان الكتابة

تشبه البيع من ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح انه ليس بمال في حق نفسه فعلمنا بالشبهين فاشبهها
بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد وشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزايد اقول بهذا يعلم ان
ما قال المصنف وشيخه والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على
كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط
مبني على كون الشرط زايدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول دون الثاني فلا وجه
لما قال بعض المتصلفين ان هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة تصح
الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط والاذن للعبد في التجارة بان يأذن
المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة
حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان
الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالحتك عليه صح الابراء
والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص اي ان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة
التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا
ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها الكفالة او الحوالة فان الصلح صحيح والشرط
باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان
لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول
المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت
خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام
للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا
وبه يفتى كذا في العمادية والمصنف وشيخه وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها من معاوضات
غير مالية او من التبرعات او من الاسقاطات وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما
الاجارة فلانها تملك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو مذهب قول علمائنا
الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو
الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة في
فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما
يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوي القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا
جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو
قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا
يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما
الا بطريقها ويراعي شرايطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف

منقضيا

فيهما

المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا فاحتاج المالك في حق العقد والتوكيل
اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا كما ذكر والايصاء اي جعل الشخص
وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما
تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر
والوقف فان تعليقه الا بما بعد الموت جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء
تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم
فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب
منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق
وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره
كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فلو تجانسا اي الثمنان
بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض كما مر في الربوا في قوله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس
في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه
وان وثب في سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله
ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم
يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس
بيع الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي
لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كساير العقود حتى اذا لم يكن
عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه
بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط
او يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض
الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره
فلو رد بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض
فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي
بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد المشتري
امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما

د لله يا

في الامة فلان المفيد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل يعني فرحيث ان قبول العقد في البعض
شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة وافترقا اي الامة والطوق بالتعين
احدهما نقدا الاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز
في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر فيهما قد بيا وان وحليته لم يبين انه ثمن
الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان
يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض
ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس بثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز
كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض
حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى
افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف
والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد
كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء
لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق
فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان
استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين و
دينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفيهما اي بكري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي
رحمهما الله لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة وفي ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى
خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل
التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بطريق المذكور وصح
بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة فمن له على اخر عشرة دراهم فباع من اي
العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي
الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح
ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاصص فسخا
لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل
الصرف الغالب الفضة في الدراهم والغالب الذهب في الدنانير فضة وذهب حكما فيعتبر فيهما
من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي الخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب

الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا و
ذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب
الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب
الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى
الجنس وغيره الى الزايد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين وانما شرطا لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز والا
كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين
او لاحتماله في الثالث واذا راج بيع الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين
به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان
يتقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم
بحاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم حاله لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج
منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن
وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو التعارف
فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص
موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخلاصة وكغالب
الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص
اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما تماما اشترى شيئا بالغالب الغش وبفلوس
نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية
بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قائما وان هلك وان قيمته ان
كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعين لانه ثمن بالاصطلاح و
بكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة رضي
لانه عارية وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته
بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس
او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد
لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق
معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي
بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما في الصيغة
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي بما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي

البيع في الحال للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة
بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي
البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي احدهما ربوا وفساد احد
البيعين لا يوجب فساد الاخر **تذنيب** لكتاب البيع ببيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام
نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو
في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلك من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به
وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق
عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن
والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول
ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود
مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد
ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على
ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود
فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعدما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه
اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما
احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد
كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط
مفسد له او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد
عملا بزعمهما فان ذكرا اي العاقدان المبيع بغير شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي
البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس
صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص
التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها
الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى
الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في
حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في
السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك بما قام عليه من الثمن و
تثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه

في حقه اي حق المبيع كالشرب في الطريق الخاصين يعني خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه
السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت للجار الملاصق ولو ذميا او مأذونا او
مكاتبا لاطلاق الجار ويجيء في قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق با
بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق و
يثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب
بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته
منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه في المنزل فالشريك
في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في
صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على
ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وضع اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع على حائط
اي حائط المبيع او شريكا في البناء في خشبة عليه اي على الحائط فالجار بهذا المقدار لا يكون خليطا
في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من
عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند
الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عندنا وعنده اثلاثا بقدر
ملكيهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا
يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب
المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تقرر اخذ المقصود
بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ
بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح
شارحاهما بان قوله او بقضاء عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل
اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة
الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن
من عبارة الهداية ايضا حيث قال ثم يملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف
على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الشرح ويطلبها اي
الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ و
التملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او
رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر
صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال

بعد ما بلغه البيع الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول
حمد على الخلاص من جوار البائع او الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث
لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ يتعلق بسبيل طلبها يفهم منه
طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه
الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض
بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب
والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا
الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما
الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم
يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا
سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه
مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن
فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد
بطلت شفعته فاذا كان في مكان فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل
وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على الشفعة فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته كذا في الذخيرة وان اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البائع او المشتري
استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية
عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم
مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم
الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رحمه الله لانه لو لم تسقط
به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر
في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في
الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق
الا ان يسقطه بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او
الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه يعني كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاضي
لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي وكان عذرا واذا طلب اي الشفيع
الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على
العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به
سأله

سأله اي القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة عليك وان كان مختلفا فيه
كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب ابن حنبل رحمه الله
او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت
الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لنقده اي الثمن وبتأخيره اداء
اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع
قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع
بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع
حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع
فان يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه
العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه لا يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد
ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ
بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه
فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان
المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن
قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان
المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة
الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري
لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول
له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذ
الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قاله المشتري
يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان
البائع قبض الثمن اخذه اي الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء
الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد مر ان القول فيه للمشتري
حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط
الكل لان العقد معه يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول
لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع
عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر

لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل
لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار و
البراءة من العيوب ورضاء البائع في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو
لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد
ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء
ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع
مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف
المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة
البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس
الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بائعا كان او مشتريا
بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار
او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن
لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر ولا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان
ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قبل الشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان
شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل
عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على
النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين
اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان
البيع سرى اليه كما اذا اشترى جاملا فولدت عنده كان بكله تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا
ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى
ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه
بفواته لا في الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلا يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه
بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها

لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما
في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت
فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خلع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما
في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر

صح

ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا
بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار يثبت
فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت
فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست
بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط
التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر و
الشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن
دم عمد او مهر وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا
شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة
مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره
لانه يمنع زوال الملك عن البائع فاذا سقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن بشرط الطلب
عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا
اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ
لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها بيعت بيعا فاسدا وسقط حق
الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت الشفعة او ردت اي المبيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد
بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا
بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في
حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه
في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شري
سواء شريها اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع
كانت له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء يثبت الشفعة
للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله ويثبت ايضا للشريك
الآخر وفائدته انها لا يثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا
لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض
ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك
اي من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيعه لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان البائع كذا اي
كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب
كانه سهو من الناسخ في طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام

وحده

شفيعه

مايلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط
شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم
باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني
فالشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهذه حيلة لتقليل رغبة الشفيع في الشفعة
وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى
الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق
بدرهم من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا
قيمته عشرة براي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه
حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل
اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يبايع بالدراهم الثمن
دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه
فصار كمن اشترى اخر دينار العشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن
واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس
اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال
الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري
للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذ فانه بعد ان
يسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر
عن نفسه لان في تمليك الدار بعضه عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جايزة وان تضرر
الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر و
بالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكاة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجار فالمشتري ان
كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب
جواره فيحتال في اسقاطها ويبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة
قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم البيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن
في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما
الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم البيع قادرا بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت
ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر
على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبيل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم
عليه لان بين كلاميه تناقضا وتشعر المقلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا
سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد كما

لا

لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اترك وحلف على ذلك كان بارا في
يمينه ويثبت طلب المواثبة ويأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة
بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانه مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه
لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ
بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه المبيع لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها
مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق
باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا
باع الشفيع داره التي تشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت
شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا
او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء
فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا
للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول
له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب
فيكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما
تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم تترك او طلب فان لم
يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع
متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي
ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب
لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد ليثبت عند التناكر فينبغي ان يطلب حتى ان حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه
طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان
لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة
ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه
للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما
يملك استينافه للحال لانا نجعل كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان ولذا جعل القول قوله كذا في
العمادية وغيرها سمع اي الشفيع بشراء فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم
وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله اي الشفعة يكون للشفيع
ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة
والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه
ثم تبين خلافه يثبت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي اسقط الشفعة بيانه انه لو اذا اخبر ان الدار

بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا
كان اكثر فيه ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او حنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على
شفعته لان التسليم عند كثرة الثمن لا تدل على التسليم عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين لا يكون
تسليما في الآخر فيما سهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو
بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين
لا حصة احد الباعة بل يأخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان
باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا
بيع شائعا من دار قسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري
او بيع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع
الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة
كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم
الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمة الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان
كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ من البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي
هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي
من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض
اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه ليتنقض بالهبة بشرط العوض فتدبر فتصح بايجاب وهبت
فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لم تطعم وقال صاحب المحيط
اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك
على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك
لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك
على هذه الدابة لو نوى اي ان نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به
يقال حمل الامير فلانا على الوصف يراد به التمليك وكسوتك يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك
قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
سكنى هذا لا ينافي الهبة بل ينبه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه ولما
في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه هو داري

داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة
او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق
السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية
تمييز يبهم من المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منفعتها هبة لك فان هذه
العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول
وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع
فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن
في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل
وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وهب ما تنبه شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم
بالقبض الكامل في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو
نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح اي القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة
لدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب
وحقه احتراز عن هبة الثمر عن النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق شائعا ومشاع
لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة
او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير
والثوب الصغير لا اي لا يتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو
ذلك ولو وهبته اي ولو كانت الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه
فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض
وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف
الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخل هذه نظائر
المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا
اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم ونشره ان الحنطة استحالت وصارت
دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للتملك
حتى يجوز بيعه لكن لا يملك تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على
قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في دار وطعام في جراب اذا سلمها بما فيهما بخلاف
العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صح الهبة
في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا

فيه طعام للواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع
التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا
مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب فان هذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل
المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام الجراب فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار وسلم
صح وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم صح وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه اذا لم ياذن له بالقبض
فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب
من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس
دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ
حتى قال الامام ابو الليث اي يتم القبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيح الهبة بالتخلية لا
فاسدها فاسد كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ الاستحقاق
يظهر الايدي في المتاع كان يد غاصب وصار كالو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او وهب الدار
والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع
فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع
الطارئ يفسده وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة
شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول
عده صورة الاستحقاق في امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك
بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي التهذيب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك
فيها فهل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيها وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض
المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة فافتيت بالرجوع
وقال الامام الاستروشنية والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض
في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض في حكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر
فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت
لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما
شاغل بملك الواهب لا مشغول به وهبت دارا لزوجها وهما ومتاعها فيها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير
الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضيخان فوهب ثيابا في صندوق

صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق ولا يكون قبضا فلا يتم لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع
به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في
يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في
باب الهبة غير مضمون فينوب عنه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا
باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض
امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب
احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل
الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في
قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه ولية فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او بيد مودعه لان يد
المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه
لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه
لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال
والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة
بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل
عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قايم مقامهما
او قبض امه وهو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة
بعد الزفاف لان الاب اقام مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان الاصل
الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الكل لكونه وصفا لازما لا تقاله بها بمنزلة اطرافها ولا
اي لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى
صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين
لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان
التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير
صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف الهبة على الغني وهب
نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا
سلم الكل جملة صار كانه وهبها الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق
بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها الاخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في
العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح
لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان
قال لرجلين وهبت لكما درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه

الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت هذا الدرهم منهما وهو مشاع لا يحتمل
القسمة فيجوز ويجوز الهبة للمستأمن الحربي وهو متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما
لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تمكنهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقدم
في باب استيلاء الكفار وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب
في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا
امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع لجواز الاشتغال بملك الغير
فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع عنها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم و
بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية
بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة
كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم و
المراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ
لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير
مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة
ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس في قوله ونحن نقول ان
له ان لا يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشأه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو علم انه لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كافة
وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والا
والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا
بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه
كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم
وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة
ان الرجوع انما يصح في الموهوب له والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل دون
الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك
قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب
وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه
المضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوضا عن هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع

لم يرجع فلو وهب بعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب
له او الاجنبي بامر الموهوب له او بلا امر لان العوض مسلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض
الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع
المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على
اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك
كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة لتحقق في
التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب في بطلان وكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى
لو وهب لامرأة ثم نكحها لا يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في
الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع
فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه
مأخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما و
العين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك والخرق الطعن
والخارق المعوض والخاء النسيان فكانه مشبه الدمع بالنسيان وفي هبته لعبد اخيه والاجنبي عبد اخيه اي
الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حصته لكون العبد حي لا
يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اي الرجل فوهبه
اي الرجل العبد لآخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع عنه لان الموهوب لما عاد الى الاول بالرجوع لا بسبب
جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع
الاول لان هذا ملك جديد يعود اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في
المحيط رجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يعوضه الا ليسلم
له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف
العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح للعوض عن الكل ابتداء فبالاستحقاق ظهر انه لا
عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي
ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه تتم بيعا
فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها
رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع
في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى فلا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث
يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه
فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب حقه فالموهوب له يمنع ملكه وفي حصول
المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده

وفيه الجايز ان يكون مراده العوض فعلى هذا ايرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق
الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا
يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد
الرجوع قبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم
لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه فهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله
ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب له يكون
امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض
اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في
المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له ما
كان يستحق فضمن لم يرجع على الواهب لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فضمن ببطلان الرجوع لمانع ثم زال
اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في دار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء
فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة
ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى ثم
زال الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة
على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول
وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع
كذا في شرح الهداية وغيره فاشترط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع
كما هو حكم الهبة ولم يجز هبته الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية
وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني
ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك بلا عوض فكيف
يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على للتقييد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا
بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط
المنافي للتمليك شرط فيه منفعة الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون
ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لا ابتداء قبل القبض و
شرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يجري عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا
فقصره الموهوب له لا يرجع وفرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون
الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القران او الكتابة او نحوهما
حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القران ونحوهما ازداد الموهوب فيكل

فبطل الرجوع وكذا لو وهبه ببغداد وحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة
الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له و
هبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي فصل
وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي
عليه الصلوة والسلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في محل
الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى
العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض
الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر بقوله على
ان يرد عليه شيئا منها اقول يختار الشق الاول قوله فهي والشرط جايزان ممنوع وانما يجوزان اذا
كان العوض معلوما كما عرفت في المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة
اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب
بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين
بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بري منه اي من الدين بطل لان
الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح
الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيتنجز جازت العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة
عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا
مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال
ابو يوسف رحمه الله يصح الرقبى ايضا بناء على انه تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده
فيكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة** لما فرغ عن مباحث التمليك بلا عوض شرع في مباحث تمليك
المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من
كري الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه
ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع
الاصلي وان كان للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير هنا تعريف للاعم
كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عين او دين او نفع الاول ان ظاهر الا
واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها بكذا لان
الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل الاخر كانت
اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة

لا اجارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا لم يجز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى شهرا واختلف
في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا
بعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع
ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي كسكنى الدار او الارض وزراعة الارض مدة
كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة
كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم بالاشارة ان الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا
يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاجر
حالا ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في العمل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول
الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي بشرط تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء
اي باستيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب بها او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب
فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اغتصبها
غاصب من يده ويسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصار اي يطلب في
كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة الا بمشقة فرجع الى ما ذكره
و للخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجرة في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت
المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر
في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر
يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه و الخبز فيه اي للخباز طلب
الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان
لا يجتمعان و قبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال
صدر الشريعة في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية
ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان وانما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور
لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي
ذكرها في ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله كما قيل في وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك ليمنع
ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا ويجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك
حيث قالوا الاجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استاجر شهرا للخدمة على ان
لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للعمل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا
غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق الخبز من يده قبل الاخراج
فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان
عليه لانه لم توجد منه الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحدادية

نه عليهم الصواب. واليه المرجع والماب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه
قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي حبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف
في المحل فكان له الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر
لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له
اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح انه له حق الحبس
على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان فالكل بالاستتار فصار كانه احدث بالاظهار
وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف رد الابق حيث يكون له حق حبسه فصار كانه وان لم يكن لعمله
اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود
عليه العمل في محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل
غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء
بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله
معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين
فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قبطه او زاد الى زيد ان رده اي القبط او الزاد
لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم قد تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط
اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القبط
الى ورثته في صورة الموت او يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف
الاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه وان وجده ولم يوصله لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو
الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه
لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى ما يوهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد
العقد بما وراءه دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة
تقصد بعقد الاجارة عادة فان مضت المدة قلعهما اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن
الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضاء المستاجر ان تنقص بالقلع الارض
وان لم تنقص فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والزرع اذا انقضت مدته لا
يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة
كالشجر لانه لا نهاية لبقائها في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار
دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس اي ليتعين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال
في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه
ان اجارة الدابة وما عطف عليه جايزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل

عليها او من يلبسها فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان يبين الراكب لكن فان عمم بان قال على ان يركب
ويلبس من شاء او يحمل من شاء اركب والبس من شاء وحمل من شاء لوجود الاذن في الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او
اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا في الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان
خصص براكب او لابس فخالف ضمن لانه تعدى وكذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره ونصبه فيه
غيره اجارة او اعارة فغصب وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب
اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد فان
سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالشعير
لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه وليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه
ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل
ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل
بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان
كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمع في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت
لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد
الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت
الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل
فانقسم عليهما وان اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كما بالضرب
اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة
لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي عن مكان استؤجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا
اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع
اخر ثم ردها الى الاول ثم عطبت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي
العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون
بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع ع
مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة
والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ
بالعود قال في النهاية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى اي يكافه
يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف بمثله الحمار
بمثله اولا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن
القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته
لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوكه اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك

بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى ان لم تفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا
يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة و
حمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى لا للمودع الاسفار
بالوديعة في البحر وله اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول
المقصود واستاجر ارضا للزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار
عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان الى شده فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا
حيث استعمل الارض بخلاف ما امره به ودفع ثوبا الى الخياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاط قباء
خير الدافع ان شاء ضمن قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله لم يزد على المسمى قيل معناه القرطق
الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وهو يجري على اطلاقه لانهما يتفاوتان في المنفعة
لانه يشد وسطه ويتقي به اتقاء القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن
يجب اجر المثل لقصور جهة المخالفة فلا يتجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة ودفع
غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط
على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة
في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى
فاجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه وذكره

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول
بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بما له
المالية دون ما سواها في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع
بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المعقود منه الاستيفاء
وهو امر حسي لا يمكن بالشائع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المعقود به الملك وهو امر
حكمي يمكن في الشائع الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية
كما اذا اجر كل الدار ثم فسخ في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من
شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر
معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر
الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة [illegible]
بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا
او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرم المستاجر
اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط ايضا اذا استاجر المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير
الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكرها لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي

بهذه الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق بالاجر بالغا ما بلغ والا
اي وان لم نفسد بجهالة بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا
على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اذا جر
ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بجهالة بالغا ما بلغ ولم
يزد على المسمى في الفساد بغيرها لان المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد لشبهته فاذا
لم تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه و
اذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع وجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت
فكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تفريع على
قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر
المثل بالغا ما بلغ وينفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي
اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها في البعض
فتعين الادنى فصح واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي
كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة في الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه
الا ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني
وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة
الاولى في الشهر الداخل وفي يومها لان ذلك الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل
بان يقول اجرتها ستة اشهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل
منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع في الجواز اجرها سنة بكذا صح وان
لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل
يوم واول المدة ما سمي بان يقول في شهر رجب في هذه السنة والا وان لم يسم شيئا فوقت
العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي غلبة يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما
في الاجارة بان باع الشهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ
من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة
لان الاهلة اصل في الشهور قال تعالى قل هي مواقيت للناس والا فبالايام لان الاصل اذا
تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة
الحمام لانه اجرة لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس
والحجام لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح
لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة لشرب لبنها او
البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعلم العقد

بالجحفة

انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين
بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا
تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع
وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى الولد هم
وللزوج وطيها الا في بيت المستاجر الا باذنه يعني للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي
حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه من وطيها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز
له ان يدخل بلا اذنه اي للزوج ان يثبت نكاح ظاهر بينا او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظير
او بغير اذنه سواء كان الزوج يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا
في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما
ايالة الا يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق المستاجر وجاز للمستاجر
فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه و
دهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها
اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجرة اي واجرة عمل المرضعة وارضاعها على الاب
وفرع على هذا بقوله فلو ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الا
الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو تشرب الصبي لبنها
بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم كلا ارضعته
يكون للمشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم
تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في
كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه مال عن طوع بلا عقد عسب التيس وهو
ان يوجر محلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على
الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوز المتأخرون ولذا قال وفي عصرنا اليوم
يصح اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس
به على الحلوة الموسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على روس بعض سور القران سميت بها
لان العادة اهداء الحلاوى لقفيز اي الاجارة ان دفع الى اجر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا
ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له
كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقديرها

الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل لا يستحق
الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عملا او لا
فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل بهذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير معقود عادة وعند
ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير
المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او
يكريها انهارا او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست في مقتضيات
العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استئجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها
ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب
فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرعها فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة
والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعة
واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول
على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود الاذن منه فلو زرعها بلا ذكر الزراعة اي بلا ذكر ما يزرع فيها ومضى
الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر حمارا الى
بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدي وان بلغ مكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس يجب اجر المثل لانه وقع
فاسدا ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان نازعا اي المتعاقدان قبل
الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي
دفعا للفساد وان تعدى اي المستأجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستأجر
احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول
فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل
كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور
في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصور شرعي وهو يحتمل كما في المجحود في الطريق يعني
استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر
لما بعده عند ابي يوسف رحمه الله لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد
رحمه الله يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع
للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ بجحود
وحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا
اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة
اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا

وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كبيع الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم
النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في
الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب
الربوا ان القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر
حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل
والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس
المختلف ما لا يكون فيه قدر يجمع حقيقة بل يكون شعير جنسا جاز فيه لاختلاف الجنس وانتفاء
القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية
لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء
هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة الطرفين فكانت بيع
لا عينا والنبي عليه الصلوة نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي
بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياطة ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه
اذا استأجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا
مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استأجر رجلا لرعي غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا واحدا وسيأتي
تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل
لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز
عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه
باذن المالك بمنفعة وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع والاجير
الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه
يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي حرق الثوب الحاصل من الدق
اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي
وانقطاع حبل يشده الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق
السفينة من مده الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة
وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بالجناية وما يجب بها على العاقلة

والعاقلة لا تتحمل ضمان العقد وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه وهلك من حجامة وفصد
لم يجز المعتاد وكذا دابته لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه لم يجز المعتاد لانه
التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب اي لا يجامعه الضمان كما اذا حده القاضي او عزره
ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم
ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبائع
وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره
الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك
بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ
المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان
مات تجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي رحمه
فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان كسره وبحصته اجره اما الضمان فلانه تلف
بفعله لان الداخل تحت العقد هو الحمل المصلح والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا
ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا في الابتداء وان مال الى كونه
مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجره بحسابه
وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجيرا واحدا ايضا من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص و
فوائد القيود عرفت بما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة
او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع
من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم
انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان
اوقع الكلام على المدة في اوله لتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا
وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه اوقع عقده
على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا
يصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام
الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهو ظاهر
او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام
لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير
اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح

يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر
واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من
خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت
بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فلا حاجة اليه بالقياس واما الثاني
فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله
منقولا اليه كانه فعل بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما
عليه اي حلي الصبي في الحلي لكونه اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا
فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه و
مكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل ان سكن عطارا فبدرهم وان
سكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين
والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة
لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن لا يجب اشتراط خيار التعيين في البيوع لا الاجارة لان الاجر
انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث
لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويحتاج ما وجد في الاجر من المتردد فيهما قليلا كان او كثيرا
لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه
يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل اليوم الشرط فيهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان
الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
واجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خط اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد منهما
مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في
الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم المضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع
في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد ولا يمنع المستأجر تنورا
او كانونا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء
بني باذن صاحب الدار اولا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا
ان يصنع ما لا يصنعه الناس في ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون
كذا في العمادية استأجر حمارا فضل على الطريق اي علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة
من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية ولا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط يعني اذا استأجر
عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ
صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ عن العمل رعايته في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن
الكل غاصب اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت

الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا
يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى
وله انه تلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره
الغاصب فانه اذا اجر عبد الغصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد
قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة
وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وتاخذها مولاه
قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد
القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب
المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول
ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا
شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر
مرض هذا او ابق في اول المدة وقال الموجر في اخر فانه يحكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال
يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من الاول المدة
فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في قميص وقباء والصفرة و
والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ
امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته
فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذا
فيه فاذا لم يكن لهما بينة وحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة
الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل
امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة ولكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية
خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت
لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل
تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ
به لانه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه
كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة
شراء المنافع فتتناوله ظاهر الحديث لفظا ودلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده
اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظ وانما

واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانما توجد شيئا فشيئا وكل ما كان
كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع
وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض
المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة
عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع خيار الفسخ
او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز
ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب
به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقدر على العيب
او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال السبب ولهذا قالوا ان العيب اذا لم يخل
بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حايط للجمال ولا ينتفع به في سكناها
ويسقط ذلك الحايط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها
لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط كلزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما
في سكون وجع ضرس استوجر وهو الحرج حداد العلة فان العقد ان بقي لزم قلع سن
صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاع عرسها استوجر اي الطباخ ليطبخ وليمتها
فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف مال في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر
لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها
الا بثمن ما اجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد
للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فكان منع ما
مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر واذا اراد المستاجر سفره فللمالك الفسخ لوجود
العذر وان رضي المالك سفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاع العذر وافلاس مستاجر دكان
ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافلاس خياط
يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد لقوله يعمل بماله لانه ان لم يكن له مال ويعمل بالاجر فراس ماله
ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على
موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر
او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا وترك مستاجره اي مستاجر عبد
له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه
ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه واجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم
دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ

بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانه لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل
والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد
المستاجرين او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع
الشيوع تراعى وجوده في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح

مسائل شتى

احرق حصائد
ارض وهو جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد ههنا ما بقي من اصول القصب
المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب
وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس
الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لانه
موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحترق شيئا
ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح نسخ
فعله كذا في النهاية سقى ارضا لا تحتمله لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى
جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياطا ونحوه في دكانه ان يطرح عليه العمل بالنصف جاز
فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا ليطرح
عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان
لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته وذلك يعمل بحذاقته
فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا
معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله لان المحمل متفاوت
مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالعرف الى المعتاد وارائته اجود
اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه
رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغ
عنها والا فاجرها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا
تنعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان
وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر به الغاصب به اي بملكه ولم يرض
بالاجرة اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يعتد برضاه رضاء ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يؤجر
من غير مؤجره ولا يجوز ان يؤجره بمؤجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة
قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك وبعير يودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه
ملك منافعه فجاز ان يملكها لكن فيما لا يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر
دابة ليركبها او يؤجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكذا لا يستجار دار فيعمل

فيعمل وقبض ومضت المدة ولم يطلبها الآمر وان طلب وابى ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الآمر
يعني لو وكل رجلا ليستاجر دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر او ولا حتى مضت
المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض
نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض
الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر قابض بقبضه
ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق
الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة
في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي القاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر
ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة و
الرهن لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكر في العماد
والله اعلم

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع
بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي
العرية وفي العطية وفي الكافي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه
الى ان يعود اليه هي لغة ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبه يخرج الاجارة وتصح باعرتك
لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض
يراد به كل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة
فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة
ليشرب لبنها ثم يرد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي
على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في
الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو
الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك في الوجوه وبهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين
احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين
ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا
نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما
اذا كان التمليك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل
على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك
العين والعارية جعلهما حقيقة عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل
الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة

واما انعطي الخ فلان الحقيقة انما يراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يتعارف فيها مجاز مستعمل فان الحقيقة
اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مسبوقا في الارادة فيحمل اللفظ عليه الا في
نية ما يلزم الاعلى بالاكثر واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك
سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم لارادة المنفعة فيصرف اللام في قوله لك على
افادة الملك فيرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم
تملك فيصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا توجر اي العارية ولا ترهن لان
الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت
العارية ضمنه المعير اي ضمن المستعير لانها اذا لم تنتقل كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير
على احد اذا ظهر انه آجر او رهن ملك نفسه وضمن المستعير ويرجع المستأجر على الموجر دفعا للضرر
الغرور عنه اذا لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما
بالغصب ويعار اي المكارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها كانت
لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة
يملك ان يعير ويعار بما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله
فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره اي المحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل
تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين له ركوبه ولو اركب غيره
ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع
ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد
ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت او النوع او بالعكس او فيهما وان عمل
على وفاق القيد فقط وان خالف الى شر يضمن والى مثل لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود
المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك العين ولا
يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والثاني
لكونه موجبا لرد المثل بهذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او
يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها وكان
نظيره عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونه قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم
القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة
فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس
لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع
فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا

واذا لم يستضر بالقلع لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب
وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته
حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع
قبله اي قبل وقت عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعار ارضه للزرع لا يؤخذ اي الارض
حتى يحصد اي الزرع اي حال له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة
وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
واذا كتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير
انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة
هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد
في الاعارة لانه تختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة للبناء
ونصب الفسطاط وكتابة الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان اعرته الزراعة صح التوكيل
برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل التنقل
الى منزله بان يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لا يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف
الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه والمستعير الدابة مبتدأ
خبره قوله الآتي تسليم ولو صلية مع عبده اي المستعير او اجيره مشاهرة او مسانهة لا مياومة
الى متعلق بالرد اصطبل مالكها الا نفس مالكها والعبد عطف على الدابة اي اذا رد مالكه لا نفس تسليم
حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل
مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط والى دار المالك حكما
فكأنه ردها الى يد المالك كرد مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا وهو الصحيح واجيره
كذا اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني انما يصح جواز
رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام
عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه واذا رده المستعير الى غلام صاحبه او
وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف
الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار
المالك فانه اذا ردهما اليها لم يسلمها اليه يضمن واما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره
والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد انما

دون م

يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه
الى اتلافه وشرط عليه الضمان يصح تسليطه ويبطل الشرط في حق المولى ولو عار هذا المحجور شيئا ما
فاستهلكه ضمن الآن للحال لان المحجور يضمن باتلافه حالا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اي الذهب

منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن
لانه ضيعه حيث وضعه عند صبي لا يعقل حفظه كذا في المحيط ووضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه
بيده فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو كان مضطجعا لتركه
الحفظ لبس اللابس اعارتها ثم اعارها طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين
والمستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة
لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته بكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة
ترك للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك اما نصا او ما به قولا او فعلا فان وضع
ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب
الاخر وترك الثوب ثم ضاع ضمن لان هذا ايداع عرفا ضرورة قاضيخان والقبول
عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان سكت حين يضع
الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح
بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان
الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء و
العبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال
امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت منه لقوله صلى الله
عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحده لا
لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الا ان يموت اي المودع
مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات
مجهلا مال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين
بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان للمودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات اي بلا بيان
المودع كذا في الخانية وتحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالداته واجيره ويضمن
ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم الا ان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم
اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه
الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط
الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا في التبيين ويضمن ايضا مودع
اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن
راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله
فلبس ثوبا او ركب دابة او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها
ولم يضمن كله او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه

لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني طلبها صاحبها فجحد عنده ثم
اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب
فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولا
يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا
يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه ينقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او
حفظها اي الوديعة في دار امره اي يحفظها في غيرها اي غير ما يملك الدار فيضمن لمخالفته امره
او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي
حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان
فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان زال التعدي يعني اذا تعدى
المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان لانه
يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود اليه لم يضمن خلافا للشافعي في هذا الذي ذكر حكم الوديعة
واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان فجاوز بها المستعير المكان
المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها الى المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا وجائيا
المودع حين يبرأ وهذا القائل سوى بين المستعير والمستاجر ثم خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرؤون عن
الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية وذكر الشيخ في فتاوى العمادية لا يبرأ عن
الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقول ان المعير
والمستاجر خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق ثم يبرأ والقول الاشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي للمودع السفر
بها اي الوديعة وان كان بها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا او
ان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه
فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والنقود
المستعارة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر وضمن وقالا يدفع ولا يضمن
قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط كذا قال في الكافي
اودعها ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر و
ذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما
يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك وضمن دافع
كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده خلافا لهما الا يقسم كان دافع كله لا يضمن لانه
لما اودعهما مع علمه بانه لا يمكن اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايات كان راضيا بدفع
الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر فانه يضمن

حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاكه منه مع انه
من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اي لا
يضمن نحو اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك او عبدك او امتك او ولدك او اجيرك
وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان لا يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواء
اهل وحده فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط يفيد فقد يأتمن الرجل على المال ولا يأتمن
عياله لكن انما يعتبر الشرط بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها
على الوجه المأمور فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لا يضمن لو لا يمكنه حفظها
الامر فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار منافيا
لاصله كما لو اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ
على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط ينافي اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت
معين من دار او صندوق معين فحفظها اي البيت فحفظ في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق اخر
منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يعتبر اذا كان مفيدا
والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط
وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ من احدهما يمكن
من الاخذ فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فان تعيين الصندوق
في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي البيت
والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع
الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع الى الاول لو مودع الغاصب ضمن المالك
ايهما شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه
غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار
شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار ضامنا
بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه اودعه اياه
فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما
يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف
لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول
ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره فان عكس فالالف للاول وان نكل لكليهما ايضا فالالف بينهما لانه
اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف وكان
ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا
فيغرم ذلك اودع صبي حر عبدا محجورا فاودع المحجور استهلكه وضاع المودع ضمن الاول لانه سلط

سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني
لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذ لم يكن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع
عند المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثالث عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان
عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وغرم الاول بعد عتقه
ما اقر في قوله لانه سقط الى وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بعد دفعه الى الثالث المودع المودع
يضمن عنده ما ذكرنا اجمعين

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن
كما سياتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر
والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي المحبوس منه اي المال فيه وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة
وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل
صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين
واجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد في دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل
او القيمة والعوام يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى
لكنه ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن
تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض في قبل
المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع على الارض لان المرتهن
لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن
ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن وهو جزاء لقوله فاذا سلم و
التخلية فيه اي رفع المانع عن القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا
وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء
على ظاهر المعنى اللغوي اي الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع عن القبض وهو
فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع حتى ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض عليه
القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكون في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع
حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى و
جوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما
اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يقل به وليس كذلك
كما سياتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي رحمه الله حتى لم يجعله
مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل في

من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوفيا لا
مستبدلا انما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون
العين هو ايضا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في
في حيوته وكفنه بعد وفاته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فاذا هلك الرهن
ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كونه من في قوله من قيمته ومن الدين
تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو الاقل من هذين المذكورين اي ايهما كان
وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدرها
ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه
فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى واذا كانت خمسة عشر
فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
الا لم تقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان في الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او في
الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله
اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين
وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي
يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل
بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا
الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا بالسكنى ولا باللبس ولا
اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى
ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار
الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لطلبه مع قيام يد الاستيفاء ولانه لو هلك يحتمل فاذا
هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن
كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين
ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في
المبيع والثمن بحضر المبيع ثم سلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا
احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من
مكان الى مكان ويمكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي فرتهن طلب دينه لا يكلف اي

اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف
ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن لم يقبضه لانه صار دينا بالامر
ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام
المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الراهن ليقضي
دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه
من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف
ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه
واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعت
الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب بتعديه اي جعله
او ايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن بخنصره اليسرى او اليمنى لانه استعمال
جعله في اصبع اخرى حفظ لتقلده بسيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا تقلد بثلاثة فانه حفظ فان الشجعان
يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان
الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم
الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا
فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ فان تمامه على المرتهن
وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت واما مؤنة
رده او رد جزء منه الى يده فتقسم على المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى مرتهن ان كان
خرج من يده فتجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى
يد المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون
والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض
والفداء من الجناية وعلى الراهن اجرة راعي الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن
وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره والاصل ان ما يرجع الى
بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين تبقى على ملكه وكذا منافعه
مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما كافة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما فادى
الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بلا امره الا ان يامره به القاضي
لان ولايته عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به

صح رهن الحجرين يعني الذهب
والفضة والمكيل والموزون لكونه محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت
هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر

المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا و
الرهن كذلك فهلك ان تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه
وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن
مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا
اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو
الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخل دونها اي دون
الارض او النخل لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشايع كذا العكس وهو
رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل
ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا
يصح رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا
يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او
ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حرا وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا وارتهانها
او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن لها اي للمسلم مرتهنها
الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في
حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما
اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة
لان موجب الدين ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت
ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين والامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها وبمبيع في يد
البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس
بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع عين ليس كذلك
بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتي
تحقيقها ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك انه يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها ويخاف
المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك
او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجر
نايحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر
الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو
هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان
استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة

عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها
او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون ان عين المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن
رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يجب رد المثل او القيمة فيكون
مضمونة في ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد
البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة
فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل الثلث كله ويصح بدين ولو كما هو الاصل
وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن
ليستقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه
تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا
كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود
ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المالية فان هلك اي الرهن براس
المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق
القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوت القبض حقيقة وحكما
ولما لم يثبت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد
وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن
رهنا ببدله وهو راس المال فيحبس فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بالقيمة وهلك
رهنه بعد الفسخ هلك اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لا براس المال لانه رهنه
به وان كان كالمحبوس بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين على عبد اي ان عبد طفله مفعول الرهن
المقدر لانه يملك الايداع وهذا انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا
يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وبدل الصلح
عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين عليه
فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ان الاقرار بوجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط
وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين للثمن متعلق
بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهي منهي عنها كما مر
وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فا
فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عينه

ع

ثم نفاد قامه

الشرط فسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على
التبرع وانما صار حقا في حقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو
رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يجبر لازما بالوعد اولى وللبائع فسخه الا ان يسلم ثمنه حالا او
قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لانه رضي
بالبيع كان بهذا الشرط فسد وثمة لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك
الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود او زيد الاستيفاء انما ثبت على المعنى وهو القيمة لا ان
الصورة امانة قال اي المشتري للبائع وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك
كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني فيه خلاف زفر رحمه الله رهن عينا من
رجلين بدين لكل منهما صح رهن عند كل منهما الا ان نصفه رهن لاحدهما ونصف الاخر للاخر
لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجب الحبس للدين وهو
لا يتجزى فصار محبوسا لكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة يجعل احدا اولياء المقتولين
وهو في يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان
المقصود منها ايجاب الملك في العين والواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام
وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة
دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى رهناه رجل فقضى دين
احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا رجل رهنا
بدين عليهما صح الرهن كله اي كل الدين يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض
الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا
تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو
باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل كونه كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية
ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن
كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في
الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن في
عنده صح خلافا لمالك ولا ياخذه منه اي لا ياخذ الراهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته
وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن
الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وواحد منهما اجنبي عن الاخر والمودع
يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك من ضمان المرتهن لان

لان يده يد المرتهن ووكلا اي الراهن والمرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول
الاجل لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او
المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا تقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي للوكيل
بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع لان حل الاجل والراهن
غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه
كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل
كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك
وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم
يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلاكه اي هلاك الثمن هلاك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه
مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن او غرم القاتل قيمته صارت رهنا
بدله وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى
اي باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن للمرتهن فاستحق اي الرهن فهو الهالك اي اذا
هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل المستحق الرهن فكانه سهو
من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض
الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم
هو اي فحينئذ يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه
بالعهدة من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن
على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذا تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير
حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن
على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن
على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه
ضرورة وفي النهاية عطف على قوله فهو الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق
من مشتريه لانه وجد عين ماله و هو اي مشتريه على العدل بثمنه لان العاقد وحقوق العقد يتعلق
به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه
تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه
لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم
يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما

كيل

رجع

كان فيرجع به عليه وان لم يشترطا اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط باع وكل بعده
يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتي اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترطا فيه
بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي
لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة
المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بانه يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع على
القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق المرتهن وكان البيع رافعا لحقه وقد
سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان فقبض المرتهن ثمنه اولا صورته عدم قبضه ان العدل باع الرهن
بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعدية ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على
الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الذي كان في يد
رجل فللمستحق الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او
بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع
على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما القيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن
المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن
دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي
هو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل
حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما
كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فكه او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة
اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف
لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجر اي
الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجاز هذه التصرفات في البيع وغيره المرتهن جاز الاول
وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات
المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه
ببدله بخلاف العقد المذكور اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية
العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن
الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن
موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن
قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهو حصول الاستيثاق وحبسها

يحبسها اي حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه
اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين
ان كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا
صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف التدبير والاستيلاد فيسعى كل من
المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لان كسبهما ملك المولى والكسب ملك المالك
اتلافه اي الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون
رهنا الى حلول الاجل واجنبي يتلف ضمنه المرتهن فياخذ مثل قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما في اعارة
الرهن من راهنه او اعارة احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان
الراهن حال العارية وبيد المرتهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى
يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اي الرهن مستعيره اي في يد الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن
المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة
الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من
لوازم الراهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا
اخذه عاد الضمان لعود القبض فيكون بصفته واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج
الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق
حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حق الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن
عبد اغتصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط
الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا استهلك في يد المرتهن واختيار المالك تضمين
الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية فرهن اذن
باستعماله اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاذن
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن
اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صحة استعارة شيء ليرهنه لان المالك رضي بتعلق دين
المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة فاذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل
او كثير لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان
عين المعير يقيد بما عينه من قدر فان اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان
التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض
المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة
فلا يرجع عليه وكذا جنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت

الاشخاص في الامانة في الحفظ فان خالف اي جد بما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير
المعير تمام القيمة ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد
فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فرجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على
الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه
كما كان فان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه
لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن
لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وفى
فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه
اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا
اراد ان يقضي دين المرتهن ليفك ملكه من الدين ليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن لان المعير غير
متبرع بقضاء الدين لانه في تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن
بما ادى الى ان يساوي الدين بالقيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال الى
... بالا ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل
من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة فهلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا
يضمن وان وصلية تصرف فيه الراهن قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه اي خالف ثم عاد
الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق
مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن
بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه الضمان واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره
ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة
اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس
ما يوجب المال بان كان الجناية خطاء في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية
اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يستحق
الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها
حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة
فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة قضاء عن حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط
الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا
الكل في الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة
لان الرهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ان
... قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول

الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم الى
اجل فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق
لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية بالفداء اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن
كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو
رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك
التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن
ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى يسقط الدين المرتهن واخذ الراهن العبد ويبطل
الرهن الا ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان
اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصب القاضي رهن الوصي
بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى آخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء
بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي
فلا ينقض دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو
انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه
يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده فان ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو
يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا اي بالعشرة وكان ينبغي
ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه محلا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما انما لم يبطل لانه بصدد ان
يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن
شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به
اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض
لا يعود وقيل يعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه
ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فيهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء
وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك
بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كالولد المبيع فانه قبل القبض
لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين

حصة الاصل اي بما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا او يفك النماء بحصته اي بما
اصاب النماء افتكه الراهن والزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن
ثوبا اخر ليكون مع الاول بالعشرة لا الدين مثل ان يكون للراهن اقرض خمسة اخرى على ان يكون العبد
الذي عنده رهنا بالقدر والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان بالزيادة
في المعقود عليه والمعقود به فالزيادة في الدين ليست منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها
غير معقود به فلوجوبه بسبب قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولما
يبق بعده رهن عبدا بالف فادى الفا ... مثله اي عبدا اياه ومن الما رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد
الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج
عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا
زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن
يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وقبضه امانة لما عرف ان قبض الامانة
ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه فهلك
الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان
القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان
استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات الوصفين
يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأه عن الدين
سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن
او متطوع او شراء عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احالته فرتهنه بدينه على اخر
فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون
تقضى بامثالها لا انفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن
تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة استيفاء الراهن او المتطوع
او الشراء والصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين لكن ذمة المحال
عليه تقوم مقام ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة
يهلك ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم وجوده
كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف
الابراء لانه مسقط **كتاب الغصب** اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني
حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما اذ لا يقال غصب فلان وجه فلان وشرعا
اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا
اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه اشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي

الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد
وتحميل الدابة اي وضع المحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه
على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر
فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة
ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير ولا يتوقف على علم ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث
ويجب المثل بالمثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد مثله في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك
فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقم
والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم
تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم
الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فاعتبر قيمته يوم انعقاد
السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وانما ينتقل بقضاء
القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات
والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته حينئذ فان ادعى
اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق
المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظن انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس
ان برهن اي المالك انه مات عند غاصب وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند
مالكه فبينته اي بينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا و
اثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف
لان حصول اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما
عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل
ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقي تحت الماء او غصب دارا
فهدمت بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله
عماد الدين والاكثر وشيخي في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني
اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا
على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص بفعله وسكناه

بفعله متعلق بتوز نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا با
اكثرنا وبها شارحوا الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون معتادا
بحمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل ضمان
له اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بذلك لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا
بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان السبب النقص
الاول ما يوجب ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاشارة وهو السكنى الخاصة وقد غير عبارة
الوقاية بهذه العبارة فقال وما نقص بفعله بسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم
يبق المسبب الاول لا غني الهدم متوهمن والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد
عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي ان نسخة منقولة في خط
المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب
ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض
او باجارة عبد غصبه عطف على الفعل وبيان الضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فجعل
له في مدة الاجارة بعض بسبب استغلاله بخلاف البيع يعني اذا انتقص شيء في قيمة المبيع في يد البايع بغير
وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا النقاوة حتى لا يسقط شيء في الثمن وان فحش
النقصان وبراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر
كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا لفوت اجزاء وان لم يكن فيه لمالكه
بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليرده لان النقصان حصل في فعل
الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجر
عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرة فنقصه بالاستغلال وضمن ما نقص يتصدق
باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للث في لان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى
بيدها ولكن يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث هو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي
اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه التصدق لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل
بالتصرف بمودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان
اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها واطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في
الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه
كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في
المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا
اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها

ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب لان الاشارة
اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو
الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال انتهى ولذا اختار المشتري قبل ان يضمن لا يطيب
الربح في كل حال فهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجارة اي الغاصب جاز
ما اكله في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه
وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا في الهداية
لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب من رجل مالا وغيره اي المغصوب احتراز
عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه وضمنه في الاسم فغاب اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان
ملكها مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل الاسم حيث يقال شاة مذبوحة ولم يزل اعظم منافعه لان
في قال قصد بها وله الخطة اي غصبها فطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها
يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله رحمه الله مغنٍ عنه لانه يلزم او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب
ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او
بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير والاسم فلكونه متعديا و
اما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد
بجعلها دقيقا واحدا لها صير حق المالك من وجه حيث تبدل الاسم فغاب اعظم منافعه وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح اذا
تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال او اما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه وابقاء واما
الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء اي رضاء المالك اما
باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل لان ملكه ثبت فكان الملك مجوز
للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام
في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسراء افاد الامر بالتصدق زوال الملك
الملك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل
الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح
شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساحة وهي شجر عظيم جدا
لا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب النجرين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق
من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة
غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك
مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه ان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه بفوات

الاجارة المفارزة من المبسوط

طحنها

المالك

بعض المنافع كما لو قطع الدر والنسل وبقاء نقصها وهو التحرز وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع
طرفها يضمنه اي المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا او فوت بعضه وبعض نفعه
يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء
اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمنه اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير
نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص ثم اخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض
غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك
كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض
ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي
بالبناء والغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس
ومع احدهما حال كونه مستحق القطع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته
مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة
الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر
تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او
الغرس فاذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب
الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه
ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض او مثل سويقه وسلمه اي الغاصب لانه في المثليات واخذهما اي
الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ متقوم كالثوب وبغصب لا يسقط
حرمة ماله وتجب صيانتهما ما امكن وذا في الصبغ معنى حصل باحد منهما اليه والغاء حق الاخر في
عين ماله وهو فيما قلنا في التمييز الا ان اقربنا الى رب الثوب لان صاحب اصل والغاصب صاحب
وصف وان سود اي الغاصب ضمنه المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب عند ابي [illegible] التسويد
لانه نقص **فصل** غيب اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب
قال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبته ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي
الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك الزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة
المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في
ساير الدعاوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله
مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاءه بهذا
القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقوله مالكه او حجة

او حجة اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة
بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي
اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا او ثابت مستندا
ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب
مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا
بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر
بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولذا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد
وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا يسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت
فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب
التلف وردها وفيها ذلك كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد
فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها اي بامة غصبها واستولدها
اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين عمن له حق التضمين اورث
شبهة النسب فيثبت بها كما لو زفت اليه غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة
كذا في الكافي والمنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف
صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة
اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله
فيغرم النقصان الا ان يكون المغصوب مستثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما
تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن اتلاف خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر و
الخنزير فاتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث
يضمنهما باتلافهما لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس
ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس منه
مال متقوم للغاصب فان الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن
لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان
الخمر لم يكن متقوما والملح متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه اي بمتقوم
كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد
مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال
الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي
الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحو البواق ويضمن باراقة سكر ومنصف قدم معناهما في كتاب
الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جائز وان اتلف صليب

بغير اي ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو تقرر عليه فلا يجوز التعرض ويصح بيعها اي بيع هذه
المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما
طبل الغزاة والدف الذي يباح في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما
لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل
والعبد الخصي حيث تجب قيمتها اي قيمة غير صالحة لهذه الاحوال والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين
الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص
طاير فذهب هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان في حق زيد ولا يدفع
ايذاءه بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع من الفسق بنهيه اي النهي الساعي او قال عند سلطان قد
يغرم وقد لا يغرم قوله اي وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبب وتخلل فعل
مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا اي لا يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله
عن السعاية وبه يفتى امر عبد غير بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه
اي الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار
غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا
للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه
كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد
اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة
لتأكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه
وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ
وعمل ساير الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم في القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم
رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم اختياره لكنه اي ما بعدم الرضاء
قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور
الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا
يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما
ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان
يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية وهو
فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه قسمة الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف
التقسيم والجواب ان صدر الشريعة بعدما حلل فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما
ان يكون معدما للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان

صدر الشريعة
بحبس او قيد او ضرب
جعل [illegible]

وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو فعدم الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب
يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار
فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال تصحيح الشيخ تبنى على التمهيد مع بقاء اهلية وعدم سقوط
الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة
ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة
الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله
لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا الاختلاف
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به
الاكراه فافتى بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الا
من الكل فالفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به
الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه
اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه قبله اما لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده
او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون
المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم بعدم الرضاء وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت
بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو
واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو
اكراه ما يجيء منه الاغتمام البين وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك
حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه
بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي به عادة
فلا يعدم الرضاء به الا الذي له جاه يعني انما يكون اكراها للرجل له جاه وعزة لان ضرره
اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضاء فالاول يعني الملجئ يرخص اكل ميتة
ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة
مبقاة على الاصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ ويأثم بالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة
لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ويرخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه
مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي على القتل في هذه الصور اجر اي صار
ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه

النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح
للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح
آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل
مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه
لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو
يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما
الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك
حكما لعدم من يربيه فلا يستباح للضرورة كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا رخص زناه
بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان
انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني
باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الاكراه يسقط الحد في زناه
وان لم يكن مكرها به فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط في زناه لان الاكراه الملجئ
لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة مسقطة للحد وتصرفات المكره قولا
يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع
الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي يفسخ للمكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمله الفسخ
كبيعه وشرائه واجارته وصلحه واقراره بعد كونه او كفيله او هبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد
نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا
يعدم الرضاء شرط صحة هذه العقود فيفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما
صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه
ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق
المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع
المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضاء وان قبضه اي الثمن
مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضاء ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم
يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك
فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي
بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة
الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم
وهلك المبيع في يد مشتر مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد
فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب مع المكره

فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام
البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وان ضمن احد
المشترين يرجع ونفذ ولكنه الاخير وهو الغصب نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه
باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف
ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث نفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا
والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع
الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق
ان لم يطأ وان كان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على
شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق
فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه
بخلافه اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق
لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانتقل اليه فعله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر
ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل
الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الاتي ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه
وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء بالقول
بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما
اذ وجد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحان جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه
ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام في الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر
ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير
الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اي
لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب
حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة
المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح
لان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل اعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر
عدما بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا لم يجز اعتباره عدما كالقتل واتلاف المال
كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان غير مميز عديم الفعل وان كان مميزا فعله ناقص فالقرب
محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه ترجيحا لجانب المصلحة والجنون فان عديم الافاقة كان عديم العقل
كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلف في تفسيره واحسن ما قيل فيه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب

مطلب المعتوه

ولا تتم كالطفل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع
عبده بالاجارة نفسه او غيره ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح
طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف
على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة
ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذ الا بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان
اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع بشهادة البعض دون البعض
فالحكم رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك
المولى وتفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية و
زوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه
شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا وللاقرار بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه
لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود اذا عقد منهم
اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احتراز عن المجنون و
الصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف
الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصح وان اذن الولي وان اتلفوا
اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما تقرر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف
على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا
عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف
بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف
الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع و
الاقرار عندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له وحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل و
متطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع
المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم و
المتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق
وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار يؤدي الى اتلاف اموال الناس يعني المنع
عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف لان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر و
[illegible] لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به المنع الحسي اي يمنع

اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لا المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي
غير رشيد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي
لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ و
بعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه وان لم يؤنس رشده وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا
يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم
فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايضا لا يتعين الى البيع وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون ان
دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان
للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلاهما الا برضاه لان
الدراهم والدنانير متغايران وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم
احدهما الى الاخر في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان
ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف
يسلب عن الدين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه
لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر للغرماء على وجه يلحق به الضرر واما
النقود فهي وسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبضه
بالاذن اي باذن بائعه فبائعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المبيع حتى
يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى
قاض اخر فاطلقه اي حكم باطلاقه جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الاطلاق او بعده كان
جائزا الا ان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل والاصل ان البلوغ يكون
بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة البلوغ والا اي وان
لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع
عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله
ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرين وقيل خمسة وعشرين واقل ما
قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة
منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمسة عشر سنة وهو رواية
عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم
يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا
السن علامة علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ

كان ما كان بيانه حكمي لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كان
كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة **كتاب المأذون** الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا واحد
نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى
فان الاصل في الاشياء كونه مالكا للتصرف ثم تعلق حق المولى العارض من الرق صار مانعا لمالكيته لها
فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف
العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه
والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت فيعم اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر
عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن في نوع اعم اذنه الانواع فلهذا اذا قال
اقعد صباغا فانه اذن للشراء مما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قال اد الغلة كل شهر كذا بخلاف اذا اذن
بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى بيع عبده ملك الاجنبي
احتراز عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكه من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك
اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون
اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في شرح وشنة اقول سره ان العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا
صدر منه البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كما هو اتفاقا بمحضر من مولاه فيما اذا باع المحجور بمحضر من مولاه ملكا
لغيره صار ماذونا لزم ان يصير ماذونا قبل ان يصير ماذونا فظاهر اللزوم والبطلان تمت مل فانه
دقيق ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة
منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير
جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من
الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه اذن بتجارة والعبد متصرف باهليته نفسه فصار كالحر وعلى هذا
الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي
ياخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة
او مسانهة ويدفع نفسه بضاعة اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لا مفاوضة
من صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد
فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي
ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان
الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا استحسانا بمنع الاذن ويضيف
من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من
صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض وما ذن لعبده
ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس له ولا يتسرى وان اذن له كذا

في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا مكاتبه
لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا بعوض لانه تبرع ابتداء
ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض ولا ولا يبرء الا انه كالهبة ولا يكفل لكونه من التبرع مطلقا
اي لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارة مبتدا وقوله الاتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع و
شراء واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب امانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق
يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع
فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفدي المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع
انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبته هو المولى فلا يجوز
البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه وقسم ثمنه الخصم يتعلق
بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد الكسب و
الاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالرقبة فيتعلق بها ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق
الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق بالدين
بما اخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته
وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر
الغرماء وللمولى اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر
عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان
الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا
يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو
اخذ اكثر من غلة مثله رد فضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها ينحجر ان يقول المولى له حجرت عليك
التصرف او يعلم من حجر حالة الكل او اكثر اهل السوق حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل
او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر ويستودعه قيام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الحجر
شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف
عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وبموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما في التصرف يكون لدوامه
حكم الابتداء فكانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما
كان عليه كان ابتداء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت
بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله
بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي يحجر الامة المأذونة باستيلاد
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اذ استدامة الامة المأذونة

تحصنها

لها الكنز فرقبتها تدبيرها المولى فهي ماذون لها عليه حالها بالعدم دلالة تحجر اذ لم تجر العادة بتحصين
المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حقهم اذ بهما
يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم أقر اي الماذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه
صح اقراره وتقضى ما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان
كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما
اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده عن الاكتساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد من كسبه باعتاق
مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك
اعتاقه ووطئ الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن
العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت
الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه
لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه
بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين [illegible] لتعلق حقهم في حقه ولكونه مولاه
وبيع مولاه منه اي بمثل القيمة وباقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان دين كما مر ولا تهمة فيه وله
اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما
لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء
ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان
الزيادة تعلق بها حق الغرماء وبطل اي الثمن ولو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد
بشيء لانه لما سلم سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد الماذون المديون
لبقاء ملكه وضمن اي المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين
اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس يضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة ولو اتلفها وذا اي الماذون
ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي عليه كما كان
بيع عبد ماذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي ضمن الغريم ان
شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالسابقة او ضمن المشتري او البائع
قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متعلق بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغيب فخير في تضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البائع
لان اخذ القيمة منه كاخذ العين فان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد
ما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم
في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب

بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر
حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين
حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما
لا سبيل له اي للغريم عليه الا ان العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء
ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة
او رد ما اخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه
فللغريم رد بيعه ان لم يف دينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه
ولا محاباة في البيع لا يجالس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع
ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري
ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ
العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعند ابي يوسف يخاصمه المشتري
عبد باع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة
على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او فاسقا والقياس
ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه لا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين يخص به الاثر ويترك القياس والتعامل
وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت
محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل بالمعاملات دفعا للضرر
عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضاء ببيع رقبة
الماذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه
بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه صح بيع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال
في العقل بحيث يختلط الكلام فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبيان
مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن اي
بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصله اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى
كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه مميز ويشبه طفلا لا عقل
له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض
وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لترجحان
جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن منعقد موقوفا على اجازة الولي لانه منفعة
لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه

مطلب صح تصرف الصبي والمعتوه [illegible] الاذن ان نفع وان ضر لا

وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا
له اي للملك الي المشتري من الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه وان
الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي فاقراره اي الصبي والمعتوه
لان ان ما معهما من الكسب والارث يعني اقرارهما بما ورثاه من ابيهما لفلان صحيح في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارة ولا حاجة في الموروث
ووجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن منع ما كان من غير رضاء بتصرف
الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ
فقط الا بتركيب وقيل يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل قال تعالى على الله توكلنا اي فوضنا
امورنا واسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الي الغير وشرعا تفويض التصرف في امره
الي غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الي الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل
اهل تصرف لم يقل اهل التصرف كيلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان
توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقل اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن
اليسير والفاحش ويقصده صح لو تصرف كذا لا يقع عن الامر فتفرع على قوله كون الموكل اهل
تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع خمر وفرع على قوله والوكيل يعقل ويقصده بقوله والراي
وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فتناول الصور الاربع وصبيا
يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل منهما ذكرنا ما لم يقل مهمنا ويرجع حقوق
العقد الي موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده
فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الي توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته بنفسه
احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مما
صح لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل اي بكل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات
فيحتاج الي ان يوكل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في — اللزوم
بلا رضاء خصمه المتأخرون اختاروا للتفويض الي القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في
ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الي الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا
برضاء صاحبه هو اختيار شمس الائمة كذا في الكافي الا الموكل مريضا او مسافرا اي غائبا مسافة ثلثة
ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفي هيئة من يسافر ولا يقبل قوله
اني اريد ان اسافر او مخدرة لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفاء
اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن مجلس لانهما يسقطان بالشبهات
فلا يستوفى اي واحد منهما مما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال كان انت وكيلي في شيء كان

كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جايز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتي الطلاق والعتاق قال في
الفتاوي الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه و
الهبة والصدقة ونحو ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جايز فيملك
جميع انواع التصرفات حتي لو طلق اي الوكيل على كف جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال
وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز فيفتي بهذا حتي يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا خبره قوله
الاتي يتعلق به بنفسه الوكيل الي لغو في اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار مثله العقود
فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت
هذا منك ولا يقول لاجل فلان يتعلق اي يملكه الحقوق بها اي بالوكيل الا ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن
الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جايز لكن حقوق عقدهما ترجع الي الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع
ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل
بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن
على بايعه عند استحقاق ما اشتري والمخاصمة اي يخاصم في الشفعة ما بيع وفي العيب فرده اي المعيب الي
البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الي الموكل يرده باذنه اي باذن الموكل للمشتري منع الثمن من موكل بايعه
يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما
بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا يعني المقبوض بعينه فلا فائدة في نقضه
ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الي مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل
جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه
لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافه عن الوكيل وحاصله ان
الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة
يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الي الموكل بلا مهلة وعلى التوليف
لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان
المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات
وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم
محرم منه عتق واجيب بان المطلق منصرف الي الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون
على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد نضيفه اي الوكيل الي الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار
او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل
وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة
العقد الي الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا
لها والساقط متلاش فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل

سفير التعتر ن الحكم السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبله الفصلة
عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه
اسقاط للنكاح والنائب عن المرأة والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا
محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لانه معاوضة بل
فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض و
و الوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا تلخيص ما ذكر القوم في هذا المقام
ويضمحل بما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا
اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو
بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون
كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين
في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقولهم تم الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى
الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام
القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا
بقوله فلا يطالب في قبل المراة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما ذكر كون
الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت له الملك لان تفويض التصرف
في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء بعوض فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف
في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة
لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه
تفويض التصرف في ملكه **باب الوكالة بالبيع والشراء** ان عمت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الاتي صحت
قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل
به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي
شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل بان وكل بشرائه
او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل
يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا ابدا لا تصح
الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به
جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل يقدر
على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل هنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة
الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل

وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد
والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا
وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة
النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه
لا يصح وان بين الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه
يعني دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام ما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل
على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيده يقع على البر في دراهم كثير والخبز في قليله
والدقيق في متوسطه رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني
قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان
لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان
اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه
الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في
الوجهين اذا قبضه الوكيل له ان الدراهم والدنانير يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح
التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها
ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون يبطل الوكالة واذا تعينت
كان هذا عليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل
الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله
الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اي
للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه
ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده فاذا اضافه
الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني لنفسي او قال بعني نفسي
ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح شراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين
فلا يقع للامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الامر
اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن
لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا
زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري له نفسه من مولاه اي للعبد بالف
دفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباع عتق عليه اي على ذلك العبد لان بيع

لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه
اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان ذا اي العبد لموكله لان اللفظ
حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يتبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه
اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء
العبد شريت عبد الامر فمات اي العبد وقال اي الامر بل شريت لنفسك فان كان ذا اي العبد معينا فلو كان
حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا
اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللامر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد
غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن
الثمن منقودا فللامر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون
مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين
اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه
والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما يملك استينافه والمخبر
في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء
وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن
والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة في الوجه الذي امره فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال
المامور اشتريت لك فقال الامر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما
يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما القول للمامور وان كان العبد
ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر
وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول له قال
في الهداية فان امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك
فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه
وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر
ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه اي للوكيل
بشراء الرجوع بالثمن على امره اذا فعل ما امره سواء دفعه اي الثمن الى بايعه اولا وله ان يحبس
المبيع منه اي من امره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما
ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي

اي الوكيل قبل الحبس فعلى الامر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس
يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور ويسقط
الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه
شراؤه لنفسه لانه يودي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ثمن سمي له او بغير النقود او سمى غيره
امره بعينه فحينئذ يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فلامره
يكون المشترى للموكل الا ان الحصول باي وكيله وعدم المخالفة وعبر عليه بالى اذ وكل بشراء شيء غير معين فهو له
اي الشراء للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لامره اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك
الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال امره بان يقول اشتريت بهذا الالف و
هو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة
اذ شرى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والسلم العبارة مذكورة
في كتب القدماء بعقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وساير المتاخرين المراد الاسلام لا شراء شيء بعقد السلم
اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان
يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الامر يعني ان فارق الوكيل
صاحبه قبل القبض في العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر
العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة
في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه
المشتري زيد اي انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده
صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا في انكاره لا اي لا ياخذه
زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري
فاذا سلم واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منه بدرهم لزم الامر منه بنصفه لانه امره
بشراء من ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر
ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الامر في الصو
رتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا
شرى الباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل اشتريته بالف وقال الامر بنصفه فان كان اي الامر دفعه اي اعطاه الالف
صدق المامور ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل رجل اخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالالف
وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالامر

اي صدق الامر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان
لم يكن قد وقع الشراء بالالف وهو يساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الامر بلا يمين ايضا وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل
هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم الشرى الوكيل كما بين
لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته
بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب
المصير الى التحالف بخلاف المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع
عبده بالف درهم فباعه بالفين ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا ينفذ عليه وان كان خيرا
كذا في الخلاصة **فصل الوكيل بالبيع والشراء** لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه
وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم
قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة
ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل
منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة
فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن
في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان ويعتبر شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو
ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة فيه لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم
يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز وغيرها
فزاد الوكيل بالشراء لا ينعقد على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع
نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل
ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر اذا رد مبيع بعيب على
وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما يحدث رده اي الوكيل على الامر وباقراره فيما يحدث لا اي
لا يرده على الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع
الزايدة او لا يحدث مثله في هذه المدة على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في
عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال فقط وفي المضاربة
العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نساء فقال امرته امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق الامر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نساء
فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسياتي تحقيقه
في اخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل يرضى برايهما لا براي احدهما
وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو

ونحو ذلك بهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الراي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول
بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة
وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد و
المثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على
المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى الراي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام
واحد بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل منهما على الانفراد والاخر
وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا
عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة
صاحبه فان اجاز صاحبه والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل اي الوكيل الا باذن الامر او نا
عمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل اي باذن الامر كان وكيل الامر لا ينعزل بعزله او موته
وينعزل بموت الاول وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن
الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الاول او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل
الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رايه حصل في الصورتين واما الثاني
فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه
لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال
فوضت اليك امر امراتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا
بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا تتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه
في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد ومكاتب
او ذمي مال صغير ولو مسلما او شرى واحد منهم له اي لذلك الصغير لم يجز لانتفاء ولا يتهم عليه كذا تزوج
صغيرة كذلك اي حرة مسلمة لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية **باب الوكالة بالخصومة** (والقبض) اعلم ان
الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها
دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم
على قول زفر لتغير الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة
في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا فقال تقاضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض
على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى
لو اقام المديون عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين
لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب

صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض يعني لم يقبل
بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق
والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم
من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى
يحضر الغائب الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يلتزم شيئا
بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه التزمها كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه
من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع
لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى لا يصح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة
واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوت عليه فان
كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان
عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة
لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار عنه يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان
قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة
فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه
عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره لو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
بخلاف الرسول او وكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان
كل واحد منهم سفير ومعبر ذكر الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة
اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس في الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع
عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون
حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل
يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار
على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه ادى الدين الى الدائن
لا يصدق اذ لزم الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب
صدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء
لانكاره الوكالة والقول فيه مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه
اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط
على المدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل و
دفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له

في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير
بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها
وصدقه المدعى لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر اي بالدفع لو قال اي المدعي
تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لانه لا ملك قد زال بموته وانتقل الى الوارث
فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه
اي الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه وكالته ثبتت لقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء
وفي ضمن دعواه اقراره بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه ولم تثبت الايفاء بمجرد
دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن
اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد
المبيع بسبب عيب فادعى البائع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف اي البائع المشتري
بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن
ذلك في الوكيل لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فينفسخ القضاء ولا يستحلف المشتري بعده
لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض الفسخ وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيما امكن
نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عشرة
اخرى فهي لها استحسانا والقياس ان لا يكون متبرعا لانه خالف امره فرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان
يكون الوكيل بالانفاق وكيلا بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء
والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في
الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل
اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه
وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ثم لم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله فان القاضي لا يسمع من شهوده
حتى يحضر خصما جاحدا لذلك ومقرا به في يسمع ويثبت الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل
لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو
لم يثبت ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة بعد اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط
علم الاخر بهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل
به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير
عدلين اعلم ان الوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا
كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة ويبلغ الفضولي عزل
الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بثبوت احدهما وما لم يكن لذكر الوكيل

بها فانه تم تركه وينعزل ايضا بجنون احدهما اي الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحده
شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان اللحوق
موته لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطل الوكالة بالحكم واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة رح وانما يبطل
بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط القيام الامر في كل ساعة كما يشترط
للابتداء وهذا اي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق
ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها كما في حسن الزوج وقد
ينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او
كتابته او تزويج امرأته او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او اشترى
او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه يعجز الوكيل
عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان
سعيه ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو زوجها
الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم
ملكه اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للموكل ان يبيعه وكذا لو وكل واحدا من
رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في العمادية وبقي اثره اي
اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يزوج الباقي وينعزل
ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين
او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم
يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا
انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقى
الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة
للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء
الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد يبطل
بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل
المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا لقضاء الدين او اقتضائه
لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي
وكيله على الوكالة كما لو وكلا بتقاضيه بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده
الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان النزول باطلا الا ترى ان المولى لا يملك
نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله
لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله

في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود
الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان
متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل
كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة
المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فلما يقول بعد ما عزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ
كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال
او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول
اصح اقول لا صحة لكليهما اصلا لا يكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف
الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم
ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت
تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان
بفلان بكذا والقبول اي قبول من هو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او
مالا مقدور التسليم في الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا
حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو الاصل نفسا
كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن
العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى
عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس والمال في الكفالة بالمال مكفول به
فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس
وان تعددت اي الكفالة بالنفس في النفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني
ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به و
التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فيصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس
والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء شايع ككفلت بنصفه
او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل
في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته
لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او
على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزم كذا اي احضره
ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلم اليك وان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا
كفيل به كلما طلبته او حينما طلبته اسلم اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن
لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعى وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم

الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب به اي الكفيل بالمكفول
به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت
فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول
قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط التسليم في مجلس القاضي
سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره
كفل بالنفس الى شهر يطالب به بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب
بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر فان شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما
يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لا خرز فلان تو ابدر نتم تا ثلث سال انه يطالب
بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل
الجواب على العكس الا ان يريد وا بقولوا في الكفالة هر كاه كه بخوهي سه تو سپارم يطالبه في
السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يريد والكفيل في كفالته
فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا في الاصل لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك
فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم
المطلوب عن الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له شيئا وانما يخلفونه فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار
تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموته اي النفس
المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول به عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد
مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال للطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كفله
المطالب بقيمة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل
بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره و
كيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك الى اي المطلوب بنفسه الى الطالب متعلق بقوله وتسليم حيث
يمكن مخاصمته متعلق ايضا به اذا سلم الكفيل حيث كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل
اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا
سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور وسلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم
المأمور نفسه قال قاضيخان فان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك
عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به
الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط
معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم
المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم

ولم يقل قلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال وهو لم يسلمه غدا
صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت
الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على
ان يحذوه البائع ان يأباه ضعيف في الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف
به حتى لزمه المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل
المال لحلول الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى
على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او شرقية او اخرى لم يصح الدعوى فكفل بنفسه رجل على
انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان
فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر
معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان واذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة
الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي الكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي
الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد و
في القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها
الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان
ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى شهد مستوران او عدل
لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه
غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين
الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف وبما لك
وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري اذا استحق المبيع
لا يجوز كما سيأتي وقد تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة
شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علق عطف على صح دينا بشرط
يعني صح بالشرط والافق الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا
لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع ولامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من
الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة
ان علقت نحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق
بمجرد شرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو

فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه
مما ليس بملايم ذكره الزيلعي قاضيخان اقول قوله سهو خطاء لان المذكور في العادية والاستروشنية ان الكفالة
مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده صدر الشريعة بنقل مسئلة بان العبد
المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال له صاحب المال اعتقه المولى فانا ضامن
لما يكون عليه صح الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح
الكفالة بجهالة المكفول عليه وجهالة المكفول له الاول نحو ما داب لك على الناس او احد منهم فعلي والثاني نحو
ما داب للناس او احد منهم عليك فعلي كذا في العادية ولا بنفس حد وقصاص لما ان شرطها كون المكفول
به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه
الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن تسليم
لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المقصود وعليه
الاجر ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت
الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل و
رب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض
الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه
لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه نصيبه شايعا
صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لانه
تقتضي ان يكون حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع
كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب
بكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد
والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان معناه عند تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا بدل الكتابة لانه في معرض الزوال
بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فتكفل عنه للغرماء رجل لم تصح
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه
لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وكلفه فعاب عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا
قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه
للغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني من الدين للغرماء فضمنوا به مع غيبتهم فانه جايز استحسانا وان

عما عنه

وان كان اليأس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه
لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماء ولان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا
قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وتصح اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى
اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى في تلخيص كذا في تلخيص جامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه لو الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان شرط صحة
الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله فيتحقق معنى الضم
به فيجب على الكفيل والامانات ليست مضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن
ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه
على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها
وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة
جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها
وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع
بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه
دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب
فيها فعل عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوايب قيل هي ما يكون بحق
كاجرة الحارس وكري النهر المشترك ومال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد
الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوايب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليس كذلك وانما
يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين
صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة هي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت
بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب مال واذا
قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى
النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل
على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فانا
اؤديه يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة والمطالبة تقتضي
قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة
بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان
مقتضى الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك اذا قبض الغاصب

به فلا يملكه التمليك في الثاني كفل عما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف
لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق
الكفيل فيما يقر مع يمينه لانه منكر للزيادة ولا للاصيل في الزايد عليه في حق الكفيل يعني اذا اقر
بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية عليه بل يصدق في حق نفسه
كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه للاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فان كفل فاذا
كفل بامره وادى يرجع عليه اي المكفول عنه اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه
واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد على المكفول عنه وادى بالزيوف وتجوز
به الدراهم رجع بالجياد وكفل بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت
الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل يعو[ض]
فيرجع بما ادى ولا يطالب اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملكه في ذمة
المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلتيه
اجاز اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة بعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في الكافي
قال اضمن لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما في الكفالة بالنفس فان
لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي الكفيل المكفول وان حبس اي صار الكفيل
محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازيه بمثله ابراء الطالب الاصيل او قبض
اي الاصيل الا براء برأتا اي الاصيل والكفيل معا اداء اي الطالب عنه اي الاصيل تاخير عنهما
لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزام تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل
فقط برأ وان لم يقبل لانه لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب
الدين له اي الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة
وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه الكفيل سقط عليه الدين في الجملة كذا في الكافي
وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية صالح احدهما الاصيل والكفيل الطالب عن الف
على خمسمائة برآ اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرأ
عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان ادى الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اذا كان
ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر بالالف لانه
مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل
لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من
المال رجع على الاصيل لانه اقر بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل منتهيا الى بقوله
الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا
بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض

جميل

بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامر الكفيل واختلف في برئت بدون الي اذا قال الطالب للكفيل برئت
ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب فان كان
حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا
جاء غدا فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين
على الكفيل ظاهر اما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة
اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل تصح لان الثابت فيها على المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا
محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا
كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء
من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل
حل اي المال الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين موجلا فلو رجعوا بالحلول
وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المكفول قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان مات
اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذه من ايهما تركه شاء لان دينه على كل واحد منهما كما في حال الحيوة
لا يسترد اصيل ادى الى الكفيل ليدفع الى طالبه وان لم يعط طالبه او تعلق به حق على احتمال قضائه الدين
فلا يجوز الاسترداد ما بقي بهذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي
بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب له اي الكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح
بدل ملكه وندب رده الى اي الربح على قابضه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير
وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق وقالا يطيب له الربح وهو
رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا
للآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يكون له اشتر من التاجر نوعا في الاقمشة ثم بعه
فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وهو ان ياتي الى التاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف
من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسية فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة
ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة
عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انه ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك فالخسر
عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم
نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما
توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع
من البيع عينة لما فيه من السلف فقال باعه بعينه اي نسية ذكره الزيلعي كفل عما ذاب له او قضي له عليه
او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على
الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لا بشرط وجوب المال على الكفيل

طلب منه

القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكنه غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله
قضي على الكفيل لان للمدعي هنا مالا مطلقا فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد يكون مقتضيا على
الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع
ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه
وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم المبيع فاقرار منه بان لا حق له في
المبيع حتى لا يجوز بعد دعواه ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع باخذنا بانا فانه اي
تسليم المبيع واقرار منه بان لا حق ودعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع
قد يعقد من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد لما ذكر كتب
شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو
اخبر فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني
اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الف الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال
فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين
اذ لا دين عليه في الصحيح كان مقرا ابدا ثم يجد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في
الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وتاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض
بمجرد الاستحقاق ما لم ينقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر
اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي
المسألة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور ايضا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها
في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان يعلم يضمن الساعة كذا في العمادية **فصل** لو كان دين
على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه في الدين لم يجز
لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم
الضمان ان يسترد لانه اداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض فيصير
ويجب نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر ان اشتريا عبدا
بالف وكفل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما
اصيل في النصف وكيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصلا اذ لا معاوضة بين ما عليه اصالة
وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة
ولانه لو وقع كفيلا لشيء عن رجل بالتعاقب كفل كل به اي بكل الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل

الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ
الكفالة بالكفيل جايزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم رجعا على الاصيل او رجع هو
بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع
بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف
ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسألة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على
النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا
يكون كفيلا عن الاصيل اي بالجميع او كفل كل به متعاقبا ثم كفل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرا
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل
والآخر كفيل عنه بكله فياخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل
الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في
كفالة الرجلين كاتبت عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند
الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقدت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى ثم وعتق الآخر
معلقا بادائه لانه معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران ثم كانه قال ان اديت الالف
فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط جملته ولا
يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتقا وعتق
الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل
او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ
المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما
وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغني
عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء
بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ
المعتق بالكفالة تصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع
الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ
المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا يرجع عليه لانه اداه
عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقرض
او وطئ بشبهة او استهلاك وديعة فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ به العبد بعد عتقه حال

معلقا

ضم

علی من کفل به کفالة مطلقة قید الحلول وانما صح لان المال حال علیه لوجود السبب وقبول الذمة لکنه
لا یطالب لان ما فی یده لمولاه ولم یرض بتعلقه والتکفیل غیر منسر بخلاف ما اذا کفل بدین مؤجل حیث لا
یلزم الکفیل حالا لانه التزم المطالبة بالدین المؤجل وان ادعی علیه بعد عتقه لو کفل بامره لان الکفیل
بالاداء ملك الدین وقام مقام الطالب فلا یطالبه قبل الحریة ادعی علی عبد مالا وکفل بنفسه رجل فمات
برئ الکفیل لبراءة الاصیل بموته کما اذا کان المکفول بنفسه حرا مات عبد مکفول برقبته فبرهن انه
لمدعیه ضمن الکفیل قیمته یعنی ادعی رجل رقبة عبد فکفل به اخر فمات العبد فاقام المدعی البینة انه کان له ضمن
الکفیل قیمته اذ کان علی المولی رده علی وجه یخلفه قیمته وقد التزم الکفیل ذلك وبعد موته یبقی القیمة علی
الاصیل فکذا الکفیل کفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عکس ای کفل مولی عبده عنه واداه بعد عتقه
لم یرجع واحد منهما علی الاخر معنی الاول انه لا یکون علی العبد دین لان امره بتکفیله تصح اذا لم یکن علیه
دین مستغرق وان کان فلا یصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما کفالة المولی عن عبده فتصح مطلقا وانما
لم یرجعا لان الکفالة وقعت غیر موجبة للرجوع لان احدهما لا یستحق علی الاخر دینا فلا تنقلب موجبة بعده کما
اذا کفل رجل عن رجل بغیر امره فاجازه فانها لا تنقلب موجبة للرجوع کما مر فکذا هذا ثم فائدة کفالة المولی
عن عبده وجوب مطالبته بایفاء الدین من سائر امواله وفائدة العکس تعلقه برقبة العبد

کتاب الحوالة

هی لغة اسم بمعنی الاحالة وهی النقل مطلقا وشرعا نقل الدین من ذمة الی ذمة ای من ذمة المحیل الی ذمة المحتال
علیه وانما خصت بالدین لانها نقل شرعی والدین وصف شرعی یظهر اثره فی المطالبة فالنقل الشرعی
جاز ان یؤثر فی الوصف الشرعی کما ان البیع الشرعی جاز ان یؤثر فی نقل الملك الذی هو وصف شرعی
وبتبعه نقل العین الذی هو المبیع المدیون محیل والدائن محتال ومحتال له ومحال له یعنی یطلق هذه الالفاظ
الاربعة فی الاصطلاح علی من قبلها ای الحوالة محتال علیه ومحال علیه یعنی یطلق علیه ایضا هذان اللفظان
والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الکل اما رضاء الاول فلان ذوی المروات قد یابون تحمل غیرهم ما علیهم
من الدین فلا بد من رضاه واما رضاء الثانی وهو المحتال فلان فیها انتقال حقه الی ذمة اخری والذمم متفاوتة فلا بد
من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال علیه فلانها الزام الدین ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا فی الاول حیث
قال فی الزیادات الحوالة تصح بلا رضاء المحیل لان الزام الدین من المحال علیه تصرف فی حق نفسه والمحیل لا یتضرر
به بل فیه نفعه لان المحال لا یرجع اذا لم یکن بامره وشرط حضور الثانی یعنی لا تصح الحوالة فی غیبة المحتال له الا
ان یقبل ای الحوالة فضولی له ای لاجل الغائب کذا فی الخانیة لا حضور الباقیین اما عدم اشتراط حضور الاول
وهو المحیل فبان یقول رجل للدائن لك علی فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علی فرضی الدائن فان الحوالة
تصح حتی لا یکون له ان یرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال علیه فبان الدائن علی رجل غائب
ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة کذا فی الخانیة واذا تمت ای الحوالة برئ المحیل عن الدین بقبول المحتال والمحتال علیه
معنی الحوالة النقل کما مر وهو یقتضی فراغ ذمة الاصیل لان فی المحال البقاء الشیء الواحد فی محلین فی زمان واحد
ولا یرجع علیه المحتال الا بالتوی لانها مقیدة بسلامة حقه له لانه المقصود فیرجع عند عدم السلامة وهی التوی

وبین التوی بقوله بموت المحال علیه مفلسا او حلفه حال کونه منکرا الحوالة ولا بینة علیها لان العجز عن الوصول
الی حقه یتحقق بکل منهما وهو التوی حقیقة وعندهما بهذان وثالث وهو ان یحکم القاضی بافلاسه حال حیوته تصح
ای الحوالة بالدراهم المودعة یعنی اذا اودع رجل الف درهم واحال بها علیه اخر صح لانه اقدر علی التسلیم
فکانت اولی بالجواز وصح ایضا بالدراهم المغصوبة ای الدراهم التی غصبها المحتال علیه من المحیل وبالدین
الکائن للمحیل علی المحتال علیه وتبطل ای الحوالة بهلاکها ای الودیعة لتقیید الکفالة بها لانه التزم الاداء
الا منها وانما قید بالمقیدة لانه بهلاکه یبرأ المودع ویعود الدین علی المحیل وتبطل ایضا باستحقاق الثانیة ای
الدراهم المغصوبة لعدم ما یخلفها ویبرأ الغاصب ویعود الدین لا بهلاکها ای لا تبطل الحوالة بهلاك
الثانیة اذا کان فیه ای فی هلاکه وفاء ای ما یفی بمال الحوالة ویکون الضمان قائما مقام المغصوبة وفیهما
ای فی هذه الصور المعدودة لا یطالب المحیل المحتال علیه بالعین او الدین اللذین قیدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال
له بهما ولا یقدر المحتال علیه ان یدفعها الی المحیل یعنی کما لا یملك المحیل مطالبة المحتال علیه لا یملك المحتال
علیه ایضا ان یدفعها الی المحیل حتی لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له وهو
اسوة لغرماء المحیل بعد موته یعنی ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال کان ینبغی ان لا یکون
المحتال اسوة لغرماء المحیل بعد موته کما فی الرهن مع انه اسوة لهم لان العین الذی بید المحال علیه
للمحیل والدین الذی له علیه لم یصر مملوکا للمحتال بعقد الحوالة لا یدا وهو ظاهر ولا رقبة لانه
ما وضعت للتملیك بل للنقل فیکون بین الغرماء واما المرتهن یدا وحبسا فیثبت له نوع اختصاص
بالمرهون شرعا لم یثبت لغیره ان یشارکه فیه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة
او مقیدة اما المطلقة فهی ان یرسلها ارسالا لا یقیدها بدین له علی المحتال علیه ولا بعین له
فی یده او کیله علی رجل لیس له علیه دین ولا فی یده شیء واما المقیدة فهی ان یکون للمحیل مال عند المحتال
علیه من ودیعة او غصب او علیه دین فقال احلت الطالب علیك بالالف الذی له علی علی ان تؤدیه
من المال الذی لی علیك فقبل المحتال علیه فلما بین حکم المقیدة اراد ان یبین حکم المطلقة بانه یخالف الاولی
حیث یطالب فیها المحیل المحتال علیه بالعین او الدین ولو یقدر المحتال علیه ان یدفعها الی المحیل اذ لا تعلق
لحق المحتال بما عنده او علیه بل حقه فی ذمة المحتال علیه وفی ذمته سعة فلا تبطل باخذ ما عنده من العین
کالمغصوب والودیعة او علیه من الدین سواء کانت ای الکفالة مطلقة او مقیدة اما الاول فلان
الاطلاق ینافی تعلق الحق بخصوصیات ما عنده او علیه المبطل لتعلقه واما الثانی فلان المحیل لیس له حق
الاخذ من المحتال فان دفع الیه المحتال علیه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فیضمن المحتال علیه لا یقبل قول
المحیل احلت بدین لی علیك للمحتال علیه اذا طلب مثل ما احال یعنی رجل احال رجلا علی اخر بالف فدفعه
المحتال علیه الی المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحیل احتج بالف لی کان علیك والمحتال علیه انکره فالقول
له لا للمحیل ولا یکون الاقرار من المحتال علیه بالحوالة اقرارا منه بالدین علیه ولا قبول الحوالة دلیلا
علی ان علیه دینا لان الحوالة تصح وان لم یکن للمحیل علی المحتال علیه دین ولا قول المحتال للمحیل اذا طلبه

احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي
وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين
وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال
لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة بخلاف المحتال اذا ادعى للمحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل
بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احاله
بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء
لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطيه من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا اجاز البيع
ثم يصح لوجود القدرة على البيع والاداء ولو باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل
البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب
العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء كشرط الجودة كره السفتجة وهي
بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم وسمي بهذا القرض به لاحكام
امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود منفعة نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي
لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض
غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب
المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفين
او نحو ذلك من الالفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الا
ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه
قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمل لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه
من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه
على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف
فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب
فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه استحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر
المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة
الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا
ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى اخر وشرط الربح
للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك
الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون
بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال يصح به الشركة لانها

تصير شركة لحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والفلوس فتعم كما
سبق ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل
وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع
الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من
الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث
فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين
فيه يصير عينا وهو يصح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال
فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في
المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف
فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء
شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسده اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب
فسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط
صحة العقد فما بالك كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يفضي الى المنازعة
تسمية بان يعقد على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا وقع مضاربة الى رجل
دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة
للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة
لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل في الربح الا قدر ما شرطه له واذا انتفى الشركة في الربح
لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر في مورد النص
فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط
للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي تفسد المضاربة بكل
شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود
عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط
كاشتراط الخسران على المضارب لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا
يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه لا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
ولان صحتها تتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها
وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة كان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم
يرد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الى اجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله الابضاع
والشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو الى

ولو قربه المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة والابداع والرهن والارتهان والاستيجار والاجارة
اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة
عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه
او باعمل برايك لان الشي لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف
المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان
بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة
فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها
اي الاذن واعمل برايك الاقراض والاستدانة كان اشترى باكثر من مال المضاربة بل يجب التصرف
بحالا لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا
الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو اشترى بمالها اي بمال
المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان
متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ و
وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت
اعمل برايك عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط
اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي
بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في الربح يصير
المضارب شريكا في الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها
تجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات
والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف
بنفسه هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى
غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع غير من عينه ضمن وكان
ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف حتى رده الى
البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على
حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال
المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه و
كما لا كتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بالقرابة او

او يبيع بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون ب
شراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان في المال ربح لان
نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار
اي شراه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة
قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما
عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت
امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها
لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع
المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطيها فولدت ولدا مساويا الفا ف
فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي
ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك
الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت ظاهرا
لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره
على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية والولد
مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة
كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض
فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ
دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة
فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه
السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في
حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اقر بحرية عبد لغيره ويرد
اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب مضارب بلا اذن

اي دفع المضارب المال الى
غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا
وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الا
الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله
بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام
حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت
فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له

بل له اجر مثله على المضارب الاول والاولى ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث
وتصرف الثاني وربح وقيل ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان رب المال قال
له على ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع
الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك وشرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق
جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما
اوجبه للثاني وهو الثلث من الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل
الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب
للاول الفضل كذا هنا او لو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني
الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك شرط لنفسه نصف ما يحصل
للاول من الربح فان استحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك
شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي وهو الثلث بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول
شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح
الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل
فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا
شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فالنصف شرط الاول النصف للثاني النصيبه
فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا
بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو
شرط للثاني ثلثيه اي المضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان
ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس
فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه
كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن
له زيادة الاجر صح شرط المالك ثلثا لعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب
ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا
اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى الاخذ منه اذا اودعه العبد وان كان
محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية
ويمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له هذا القدر والثلثان
للمالك وان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء تبطل

تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل تبطل الوكالة
ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت ولا بلحوق المضارب بها لان تصرفاته انما
توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلو توقف في ملك المالك تبقى
المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع
للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه شائعا
بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر
تبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله
كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك
الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة
ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه
اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال فله ان يبيعه بجنس راس المال قياسا
لان النقد من جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد
مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك
وفي المال دين ربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر
على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض
والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لا يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض ومتبرع والاجير على المتبرع وتوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق
بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا
سائر الوكلاء اي وكل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال
ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال
والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم
يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد
باق فهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم
هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح قبل استيفاء
المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك
ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه
وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما
نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا

آخر فهلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر بعينه مضاربة في الحضر نفقته من ماله جبرة كدوانه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير سبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه وكراء وشراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زايد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه في لا يبيت باهله كالسفر والاقل لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والحلل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وبطلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين فاشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسماية والمالك الباقي وهو الف وخمسماية لان لما صار المال الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصف المضارب منه خمسماية فاذا فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسماية وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسماية فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الالفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفها وهو اربعة فحقها اي حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسماية منها راس المال والربح خمسماية بينهما نصفان ان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لابهام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه يتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شري بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فاحدا بالدفع والفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل

بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلا ملك فيه يقدر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما يهلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشتراه فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لا غير والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخريين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره كما يجيء به المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وانتصار من على ما في البيع من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل فيها العموم القول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف وهو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او هبة او استيلاء على مال حربي او اختلط ماليهما بلا صنع من احد منهما وخلطهما حتى تعذر التميز كالحنطة بالحنطة و

والشعير بالشعير ونحو ذلك او بسبب كالخلط بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز التصرف فيه
الا باذنه لكمال الاجانب فيصح لو باع حنطة اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع
احد الشريكين نصيبه من المال من غير شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن
الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى
من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق
البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة عقد عطف على
قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات
والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد من ركن كساير العقود
شرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يحصله كل منهما مشتركا
فيحصل النفع بالاصالة وشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من
المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط
دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد دفع الدراهم
المسماة ربح مشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال
وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية
ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة
اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية
البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة
والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما
الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين
مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة
لا يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته
وبينته على طبق غاية البيان وقدم في كل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة يسمى هذا العقد بها
لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي اعرض يسمى هذا العقد بها
قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه ومن عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان
كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت
وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله
في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب

هذا ايسر من كلام
غاية البيان بل
كلام الشارح

فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول
الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر
ليتحقق المطالبة منهما وطلب كل منهما فيما باشره احد مما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول
المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو
سلم فذلك في التكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح
به الشركة كالنقدين بخلاف العروض والعقارات لا يعتبر التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما
على جميع ما يقدر عليه الاخر في التصرفات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين
وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع
على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه
والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر
المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا
المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في ساير الكتب لاندراجه فيما يعني تحت قوله
وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد الشركة للمفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناها
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله وان
بين جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ مشترى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او
بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله
وادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانه يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة
لانها في عقود التجارة فكان جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما حين يشارك صاحبه كان عالما بالحاجة الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد
بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وان لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل
منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة
وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياق بيانه وهو احتراز عن لزوم
دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع
والاستيجار او كفالة بمال بامر اي باخر بخلاف الكفالة بالنفس واذا كانت بامره كانت مفاوضة
كما سياتي واما العنان ففي الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة
او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف
في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت بالمفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها اللفظ

قوله بامر المكفول عنه ضمنه اي ولكن الدين الاخر وانما ضمن
[illegible] بلا امر الا بالتضمين شريكه الا بها
تبرع

لا يبني عليه كما مر ويصح ببعض المال لان المساواة بالمال ليست بشرط فيه فوجب القول بصحته
ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح بالعكس اي تساوي الربح لا
المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا خلاف شرط كل الربح لاحدهما
يخرج العقد عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير او كون احدهما
دراهم بيض والاخر سود بلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا
كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يتحقق الا بالخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال و
لهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد
لم يشترط فيها المساواة والاتحاد اي اتحاد الجنس والخلط وكل يطالب بثمن مشتريه لا الاخر لما مر انها تتضمن
الوكالة لا الكفالة وهو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله
لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا اداه من مال نفسه رجع فيه ولا يصحان اي المفاوضة
والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة
والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي التبر والنقرة الصحيح
ان الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل
في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان يكون راس مال الشركة والمضاربة وجعله
في صرف الاصل كالاثمان والاول احكام المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل باستعماله
ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص ففي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة
كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض
الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر منه صار الشريكين في الثمن
شركة حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما
ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث
او هبة ما يصح فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة
المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة
فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض
بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم
الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا
هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك
عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا
لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر
بعد تمامها ويرجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح

فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الاخر فان وكله حين الشركة صريحا
فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى
يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة
فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر والا اي
وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة
تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فبطل ما في ضمنها
ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين والشريكي العنان ان يبضع لانه
معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون
الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء
لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة
في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب تحقيق المساواة في المفاوضة المذكورة
وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله
تعالى بينهما نصفين وان يتلفظ بلفظ المفاوضة وقد قيد بانه سوى المال لاختصاص المساواة
فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى اتحاد الصنعة ليس بشرط
في شركة الصنايع ويتقبلا العمل عطف على يشتركا والاجر بينهما اي ليكون ما يحصله احدهما من الاجر
مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لما عبارتها في جميع انواع الشركة وكفالة
تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس
لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة
الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه ليس ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس قد اختلف لان راس
المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف
الشركة الوجوه لما يجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاخر اي كل منهما
ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا
مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا ذكر بينهما
فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة
وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية
لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب وجوب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين في ثمن صابون او اشنان مستهلك
لم يصدق على صاحبه وهذه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار من موجب التفويض
بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذا يشتريه بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس

فيا ان يشترك متساويا فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت
لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا
بمعنى المفاوضة واما العنان فيهما اي في شركة الوجوه فان لا يعتبر التساوي فيها اي في
الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة
الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا
بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على
التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف
في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة
لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل
وهو ثابت ولانه التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا
يملك اقامة الغير مقامه وما حصله احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر
عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصله احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل
في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
رحمه الله كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما
بغل وللاخر راوية وسقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه
اجير اجارة فاسدة الربح في الشركة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح
تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل
لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اي الشركة مطلقا
بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل
الوكالة وببطلان اللازم يبطل الملزوم ولا يزكي احدهما مال الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين
ان يؤدي زكوة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فادى كل
ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه يعني المامور به لانه اسقاط الفرض
عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات
المحل والاختلاف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان ادّيا
معا اي لو ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم التقدم
والتاخر ضمن كل قسط الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة ولشريك
مفاوض امة باذن شريكه ليطأ فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها
فاشتريها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما يرجع بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا

واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة لان
الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا
بالملك فصار كما اذا اشتركا ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا
ينقسم جائزة بخلاف الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما في بيانه وللاخر في
مسئلتنا ان يأخذ البايع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة في الطعام و
الكسوة **كتاب المزارعة** هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد الزرع ببعض الخارج
ولا تصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة
وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع او نحو ذلك وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض
الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما في الاجارة و
تصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر
وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس
ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث
بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان
البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها
الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من الزراعة
حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش
احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر ان كان من قبله لان المعقود
عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من
قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته يفضي الى النزاع
والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس
البذر والسادس بيان حظ الاخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان
يعلم وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط
في العقد يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند
حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون
مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للاخر لان صاحب
الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة
نفسه او الارض لواحد والباقي للاخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج
ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد

والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض آلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والدقاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد بأن كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستحق البقر بجزء من الخارج مقصود الا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي والارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع وشرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة وشرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا يفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج والموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسم الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه قطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا تنصيفه ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرطا موافقا لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه كما بلغ لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحق شركة ولا

ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر بلازم فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل الغاية وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فيلزم العقد كما في ساير الاجارات اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ بالمزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في العمل الكرب قضاء لانه عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعده ويسترضي ديانة يعني ما ذكر جواب القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزم ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في سنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارعة والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى وما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارعة وفي شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدركه الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والدقاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه وامر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وتسوية المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يتقوم بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها الممكنة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة

في الخارج وما عدا ما ذكر من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها
اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت
وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكان نصا على ذكرها ذكره
تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس
الثمر على ان لا يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث لم يجز ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان
او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس
بخلاف رطبة ليس لها غاية كستة اشهر مثلا حيث تجوز وتقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل
ذلك الاول لما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان لا يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر
بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما
يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل
ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع
الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها
تفسد لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا
للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا تفسد لعدم العلم بفوت المقصود بل هو
متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يبطل الزرع اي الثمر بآفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت
يسمى فيها اي الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة
لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل
اجر المثل في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو كان
فيه ثمر ان لم يدرك صحت لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي
رحمه الله لا تجوز المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرس اشجارا ويكون
هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا
بعمله وهو الارض فان غرس اي العامل الارض غرسا فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب
الارض وللغارس عليه قيمة غرسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالآلات
على ان يكون اجرة نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلات له فيكون قفيز الطحان المنهي عنه فيكون هذا
ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر رده عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا
بد حائز قيمة الغراس استوفاها بنفسها تبطل المساقاة بموت احدهما وبمضي مدتها والثمر خضر وقد
تصور في الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج
ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو
مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثة صاحب

صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد
وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك
وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفعه فكان اولى وان
مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر
للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه وتركه لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان
له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احد
بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر و
يكون بينهما على السواء الا ان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا
تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء
فيلحقه به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على
ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

ورد عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب
حق على غيره والالف للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة
حق في حقوق العباد عند من هو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي اذا
ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للا غصب من المتنازعين فلا
احترز عنه بقوله من المتنازعين قوله ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه
بقوله في الحق اي في حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد
على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر
والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور و
المباني فان الكلام قد يوجد من الشخص بصورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي و
ركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كالوكيل
واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون
المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير
صحيحة اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرطها
جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب
الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا
الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت اي
صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده

بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن
قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته
وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية
انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا الشبهة
الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد
بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن
فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى والحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم
الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان
الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات
التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير
المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون المدعى معلوما وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر
قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب
الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه
وتقبل بينته ولو قال غصب مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة
وقال غصب مني عين كذا ولا ادري ما قيمته بيان القيمة تقرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي
لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر
التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان
التعريف لم يتم ولنا ان الاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا
الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة
قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان
كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما
الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى
عليه لانه يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت
بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد
فيه مشاهد كما في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه انه
يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين يشهدان ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ
كسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى
و

وينبغي ان يقبل لانه يثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال
ذلك اليد فيثبت ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند
القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له
ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك وهو نظير ما اذا كان
القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يأتي باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر
نائبه حتى يخرج لتشير اليه الشهود بحضرته وفي العدة اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى
فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير
الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به
القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع
الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه
كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف قفيز وقفيزين ونحوها فان
الدين لا يعرف الا بذلك ذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي
عنها الخصم ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى
عليك كذا او كذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه ثم يقول قضيت او حكمت كما
قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء
فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في
فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي بينة لان النبي عليه السلام قال
للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن
من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها
دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي
الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث
ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين
الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب
بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين
قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف
المدعى عليه والمدعي دعواه ولا تبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه
فان وجدها اقامها وقضي له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون
يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينته وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة في
الدعوى على المنكر وكان شريح رحمه الله عليه يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة

وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة هو الصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره
الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح
لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المنكر فترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لا اقدم على اليمين لتفصيه عن عهدة الواجب ودفعا للضرر
عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين
الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض
القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة
او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض به القضاء وتعبير
اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا ترد اليمين
على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد
اليمين على المدعي فان حلف قضى والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي
بنكوله فيعتبر يمينه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه اليمين عليه ان
احلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف
المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وطلق
التقسيم اسقاط شاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه
ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص
وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر
فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه
اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم بجحوده الحبس عن اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا
على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فالحلف فالصلح باطل وهو المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم
يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي
لا يعتبر كان النكول عند غيره لا يوجب حقا لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير
قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا في الواصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن
وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي
عليه نكاحا والآخر ينكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر
وفيء ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت
امة على سيد ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او سقطا مستبين الخلق منه وانكر
المولى ولا يتاتى في الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره فلا يعتبر انكارها ورق بان
ادعى على مجهول النسب انه رقيقه او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه

ابنه او هو يدعي عليه والآخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او
ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر وحد سواء كان حدا هو خالص حق
الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى لو ادعى على انه قذفه و
انكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحد والخالص لله تعالى و
واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال بالله
ما دخل في ذكر السرقة وادعى ساول ما لك فيكون لك عليه يمين قال النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا
بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان ادعت المرأة القذف
بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد
واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشهادة فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود لان فائدة
الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر
ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر في المأذون والمكاتب ولا يمكن البذل فيجعل مقرا
ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت
محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان
النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حمل بذلا لقطع الخصومة بلا تكذيب
فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها
بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك بان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك
ولكن بذلت نفسي لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل لا يقبل الاباحة بالاذن
ابتداء لا يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان
ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه
اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي
المال والحد وايجاب الحد لا يجامع الشبهة بخلاف ايجاب المال فثبت به كما يثبت بشهادة
رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم
لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم وكذا في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى
رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة
على المدعي بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فانه حلف برئ وان نكل قضى بالمال
والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه
فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت

استحلافه فنكل يثبت به لهما الحق لعل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على
مولاه انه معتق لانه اخوه وتحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع
في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انك اخوك فان المدعى عليه يستحلف على
ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق
وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان لم يكن نسبا يصح
الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقرارها بيانه
ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى
ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او
ابنه ولم يدع مالا استحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر
العقد يعني دعي على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم
يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقضي عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية
فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت
بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع عن
اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله
ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها
خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى
على اخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا
يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع العفو وجوبه وفي عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه
ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء
كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي
المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف
اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ان يكون الكفيل معروف
الدار ليحصل فايدة الكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي
غيب لا يكفل اذ لا فايدة فيه فان ابى اي يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب
ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى اخر المجلس لان في التكفيل والملازمة
زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف
بالله دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق نظاروينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق
والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره

ذكره الزيلعي في شرح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول اي القاضي قل والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما
لفلان هذا قبلك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان
يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواحد لئلا يتكرر عليه اليمين
واحده وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال فيه مختلفة
فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ
على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان
والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان
يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ
اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يحلف احد الا بالله
خالصا تعاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله
وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشرف به ولا ينبغي ان
يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة
كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن
الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في كالبيع والنكاح
والطلاق والغصب والتعزير وتبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم الآن
اما هي باين منك الان واما يجب عليك رده الان او يجب عليك حق التعزير الان لا اي لا
على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل
ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على
الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف
وجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم
التحليف على الحاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة
بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو
مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا ادعت مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك
النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد
ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على

البتاتية ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما
بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان
تكرار الرق على الامة بالردة واللحاق دار الحرب وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا تكرر
على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على اخر مالا فانكر فاراد
المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي كذا فانكر المدعي ذلك فاقام
المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولولا اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي
تحليفه قال لا بينة للمدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد يعني الاولى ان يقول المدعي ليس
لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول ان هو لا شهادة لي لفلان عندي في
حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح
القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق
وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع ثم الى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا
لان معناه ليس لي دعوى الدفع فان قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يصح كذا هنا وبعضهم
قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع اي لا يدعي الدفع فيكون قوله لا دفع لي
بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن
اخر له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان
يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي
والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب تحليف الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح
اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب فان رجع
اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب في جهة انما
المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل
فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك في
والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما
وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا
فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا بهذا اصل مقرر عندنا ثبتا
وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان
اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف فرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي
البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان اشترى العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما
سرق في يدك فهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب

عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات
واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وعلى فعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى
بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لا من
كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لاخر ان لي على مورثك الف
درهم فمات وعليه دين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي بيدك بغير
حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه
ميراثا او ما قربه المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها اي الدين والعين لا
الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب
رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد
استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي
يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت
اي المراة على البتات اي انها ليست امراته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان
كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضي عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط
اليمين عنه ويقضي اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى
اشياء مختلفة على الكل قيمة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر
قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم
اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى
بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها
وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم
يكن له بينة حلف الكل مرة لا وجوب ان التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل
اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه وليس
بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو
القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه
الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة
الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي
صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح
عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا فافتدى

مطلب
اقر بدين او غيره ثم قال كنت
كاذبا في اقراري

بيمينه ولم يحلف وعند ابي حنيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال
فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا
اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد لانه اسقط خصومته باخذه
البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء
عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العمادية **باب التحالف** اختلفا اي المتبايعان
في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم
رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه
بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه
حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فيبقى في جانب الاخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة
لان البينة للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان
قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في
الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر
اثباتا وان عجزا اي لم يمكن الكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا
البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري في المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاكثر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما
لما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الاخر
اصلا لان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري
زيادة الثمن والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع لما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكل منهما
منكر وتحليف موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي
يوسف رضي الله عنهما لان المسلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري
زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه الصلوة
والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدء بيمين المشتري لانه اقواهما
انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا
كان بيع عين بدين وان اي لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن يكون خير فايهما شاء
اي بدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي البيع بينهما بطلب
احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل التحالف في الصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه
كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول وينفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط

في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية وقبل الفسخ يحل وطيه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي
ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر وباذلا له
لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض الثمن ومكان دفع السلم فيه وحلف المنكر اي منكر
البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع
او خروجه عن ملكه او تغير بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده فصار
بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما بل
القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا
ينكره الاخر فيما يتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك
السلعة كذا البعض اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان
يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا
على القائم ولا في بدل الكتابة اي لا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة
غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول للعبد مع يمينه
لانكاره الزيادة وان اقام البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد
اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود
السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب
السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني
اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الموضع
في التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم تحالفا
وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الموضع لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل
الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى قالا لو نقضا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل ايضا لان الاسقاط لا
يعود واما الاقالة في البيع فتحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض
فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع منكحا لان ملك العين لا يحتمل العود اختلفا في قدر المهر
قضي لمن برهن اي ايهما اقام البينة لانه نور دعواه بها اي وان لم يكن لهما بينة وان برهنا فلها
اي قضي للمراة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي على الزوج او اقل
لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد
اي مهر المثل لها بان كان ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد
مثل المهر لهما لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تحالفا اي فقط
لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى

من الآخر وان عجز اخذ البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه الخصم او باذلا ولا
يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو
لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيع ويفسخه
القاضي قطعا للمنازعة بينهما ثم يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر
المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل
بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحطيطة ولا تحالف
اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى المؤجر انه اجر شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجر
بخمسة او المنفعة بان ادعى المؤجر انه اجر شهرا او ادعى المستأجر انه استأجره شهرين قبل
قبضها اي المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر
الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان
الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل واحد من المتعاقدين يدعي عقدا
على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض
بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت
مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديرا وحلف المستأجر اولا لو اختلف في الاجرة
وحلف المؤجر لو اختلف في المنفعة اي نكل ثبت قول الآخر وان برهن قبل وان برهنا فحجة
المؤجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستأجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة
الاثبات وحجة كل في زايد يدعيه اولى لو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى
المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف
لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف
لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة
تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد
بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه بعقد ابتداء
بل الجملة المعقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف
الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له
ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة و
والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب
ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب
النساء وحليتهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منها

كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء
والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او
تاجرة تتجر في ثياب الرجال والمرأة او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول
له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار و
والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد
احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اخر اظهر من اليد وهو
يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في احدهما لابس والآخر متعلق بكمه فاللابس
اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد
للميت فثبتت يد الحي بلا تعارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير ووقع في بعض النسخ للحي منهما
وهو سهو في رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في
الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت قلت يد الحي غير المعارض وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر
والمكاتب في شيء في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به
للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد
او اجرنيه او رهنه او اعارنيه او غصبه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عينا
في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى اخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام
بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينة انه وصل اليه من جهة
فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده
فصار متناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة
اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه
الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء
وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا
الى من يريد سفره ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه
اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال ابو حنيفة رضي الله عنه تندفع
ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه
وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد خصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه
ليس بخصم لهذا المدعي فان علم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع
بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا
المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة بزعمه ان يده

ولو كان مهر المثل

النساء

وقال محمد لا يندفع وان قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه

يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع
به الخصومة وان برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما
بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى
الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد رح حيث قال تندفع به لانه لم يدع
الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كنى عن
ذو اليد للسترة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده
وانما التعمية دراء للحد فتنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع
به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك
تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو
اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر
ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على
من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فتصح دعواه لانه يثبت بحجة انه
احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني
وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله **باب دعوى الرجلين** حجة الخارج في الملك المطلق
اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي
فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج
وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ
احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق
لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف
الاخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا
العبد له غاب عنه منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان
ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في ملك مطلق خاليا عن التاريخ و
صاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد ولا يعتبر عند ابي حنيفة رضي الله عنه فكان دعوى صاحب
اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد اخر يعني
ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي لهما بطريق الاشتراك بينهما
لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما
نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من اخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل
ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ
نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لان استواءهما

لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك
لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في ملك الكل
فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لهما لم يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى
القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا
عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد في حقه انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم
يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن المبسوط عن شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا اختيار وهو الظاهر
كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول
منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولذي يد ان لم يؤرخا اي
ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه والحقيقة يتوقف
على معرفة [illegible] احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان مع البعد بعد [illegible]
فهو بعد اذا تقرر ذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما
في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون
شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم
اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي اليد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير
معتبر كما عرفت فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت
ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان
المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى ان لم يذكر الوقت لا يزول احتمال
سبق ذي اليد لان تمكنه في قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل
شراء صاحب اليد اذ تنتقض به اليد لان الصريح تفوقه الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد
اخر يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فرجع الى من صدقته منهما لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولهما ان احدهما زوجها الا ان
يكون اي المرأة في بيت الاخر او دخل بها فيكون اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل
اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها ونقلها الى منزله كان هو اولى وان لم
يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكرنا اذا
صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق
الزوجين فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من
البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج

على ذي اليد بظاهر النتاج الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي الشراء والمهر اولى من هبة و
صدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما
البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف
اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يمكن الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير
كل منهما خصما عن مملكه محتاجا الى اثبات ملكه وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات
الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان الاقدم تاريخا
تاريخا الثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق
التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما
كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه
او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر
اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة
معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها يثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينة الشراء اثباتا بخلاف الهبة بشرط
العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ
او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن
خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما
فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك
بايعه مطلقا ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما
نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولو برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء
منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه
وذو اليد اولى لان الخارج ان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه تثبت اولية الملك فذو اليد
يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من
الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في
ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن والعبد
والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى للخارج
كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل

الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل و
العدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه
فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها
على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج
الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج
ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج
او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة
او الرهن او العارية ونحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال
في رواية لما في العمادية نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط
ما يخالف المذكورة في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او
اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي
اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والنتاج اسبق منها فيقضى لذي اليد وهذا خلاف
ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج
اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي
اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه
اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض
لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا
قاما على اقرار فيه وجه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينات في العقار ولم يثبتا
قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشتراها ولم يقبض ثم باع قبل
القبض بناء على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على
القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع و
ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود الا عدالته يعني اذا اقام احد
المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر عدلين فهما سواء اما
الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني
فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد الخارجين
نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعى اثنان احدهما كلها والآخر
نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان صاحب
النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما و

وعنده ما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما
اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للمدعي وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها
له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد اولى فيقضى
له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى
فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده
او عند بائعه مطلقا اي سواء كانت في يدهما او في احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره
زيلعي وارخا فقضى لمن وافق شهادة وقته سنها الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان
لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم يكن في يد احدهما فتقضى
بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يدهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي فيقضى
بها لذي اليد لان الا وما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان
خالف ايهما سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده
في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في يدهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما
وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج
من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا
اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم رح
وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما بينهما كان فيما تقضى بها لو
كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء
والاخر ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن على الغصب والاخر على الوديعة يقضى
بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى تجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق
بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود وان هذا كان ملكه لا تقبل يعني ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا
العين كان ملكه يقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم
ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية تعلق في المحيط الراكب واللابس اولى في اخذ اللجام
والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب
احدهما والاخر متعلق بكم كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما
اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة
فبينة الخارج اولى كما مر وذو في السرج اولى من رديفه لان تمكنه في ذلك الموضع دليل
على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف

دو تعلق

في او لو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا
المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من متعلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها
حمل لاحدهما والاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ونصف البساط بين جالسه والمتعلق
به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون فيه بنقله
او تعكه في موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير
غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما
لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح بها لما مر ان الترجيح لا يكون بالا
لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب
لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها
حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن
جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال الملازقة وهي
ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع
فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع
ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر
لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف
الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين
جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع
الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير
معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها عليه هرادي ليس
للاخر شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار لذي بيوت منها في
حق ساحتها يعني اذا كانت بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر
فهي الساحة يكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي
وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه
بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند
كثرة الارض بكثرة الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما
يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب
عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر
قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف
والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان

هرادي

بل لا سقف وهو لا يبنى على الهرادي بل
بين الجذوع

بعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ
فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث
اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالمتاع فان قيل الاقرار بالرق صار فكان الجواب
ان لا يعتبر قول الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى
الحرية لانه لما صار في يد المدعي يعني كالمتاع في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى
الحرية تسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما
سيأتي ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون في ملك المدعي و
الاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال كما سيأتي
توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه
وامية امه وقال زفر والشافعي رح لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا
ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق
في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها
وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له
في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع
ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على
سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ ليس له حق الملك على
ولده وقد مر ذلك في البيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها
واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسبه من المشتري
لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير
اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى كما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان ماتت
الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل وياخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل
في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها
حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف
الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلم يثبت لكونه اصلا وهو باطل
بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع انه ابنه
فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وحق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام الولد

الولد لكونه تبعا حتى لو اعتق الام الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته في
نسبه منه ولو اعتق الولد الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول
فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها
تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا
لا يحتمل النقض لثبوت بعض الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او
دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح
كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق
وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة
من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا
في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال
العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع
اثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ملك البايع ولم يبطل بيعه للجزم
بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس
اهله وكانت ام ولده نكاحا بان اتى ولدت من زوجها فملكها او اتته ملكها زوجها ثم
فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم
كالاول يعني يثبت نسبه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد الامة بعد ما
باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد
بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او
كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين ولدا عنده ولو ان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حمل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق
متعذر لانها اذا حبلت انسد فم الرحم واذا كان ذلك فاذا ادعى نسب احدهما ثبت نسبهما
لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما ولادتهما
عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الكل عنده
ظهر انه حر الاصل فما معنى لكون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا
وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي
هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ ثبت بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر
والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا

قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا
الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا
اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا
لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن
فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار
بانه ابني معتبر لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير
كذا في العمادية قال اي الصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد
بنوته وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه
زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار برد زيد فصار
كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال اي لصبي كان في يد
مسلم وكافر مسلم هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لانه
لظهور دلايل التوحيد عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه
عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان
ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا
تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير
معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقرار للولد بالنسب وادعى ما يبطل
حق صاحبه فصح اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر
لاستوائهما في يدهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما
ادعت ذات زوج بنوة صبي لم تجز حتى شهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب
على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف دعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة
امراة القابلة تجيئها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب ثبت بالفراش القايم وان كانت
معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رضي الله وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر
في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت
النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل فولدت امة تزوجها اي رجل
على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او
نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم

عليهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه
نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا
يعتبر قيمته يوم تخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه علق في ماء الحر وعلم برضى الوالد قيمته
كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الابن
وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه بعده او قتله غيره و
اخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب
بقتله واما في الثانية فلان الولد لما ذا الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له سلامة بدله
فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الامة
على بايعه اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري
سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور تسليمها الا بالعقر اي لا يرجع عليه لزمه باستيفاء منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا سلامته **فصل** الشراء والاستيهاب والاستيداع
والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع
دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء لذي اليد فيكون طلب بعده تناقضا
والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى
ادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعي عليه على وجه الدفع ابراني عن دعواه وبرهن فادعى
ثانيا انه اي المدعي عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابراني وقبلته او قال صدقته
في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل قبلت
جاز ان المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول
لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال ان الاخر ما كان لك علي شيء
قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الدفع برهن المنكر
على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر معتبرا وقال زفر لا يقبل لان القضاء
يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبرء منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعي عليه بان يقول ولا اعرفك وما اشبهه كقوله
ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق
اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل
يقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يوذى بالشغب على
بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا انه
اذا كان المدعي عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل البينة على الابراء في هذا الفصل
باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعي عليه قال للمدعي

لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او
الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق
لازم لا يسقط كما لو قال لست انا ابنا للاب قال لست وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة
صح لما سياتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي
ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله
لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن
ابطال حق على احد ولو كان ثمة اقرار له في رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى
الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد انه هو ملك المدعي فان اقر امره بالتسليم اليه وان انكر
امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال الخارج ليس هذا لي ونحوه الخارج لا تدعى ذلك الشيء
بعده للتناقض ولم يمنع ذا اليد عليها لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه
عمرو لم يسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة
او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه
بموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال لواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة
بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوي ثم الدعوى بها بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان
ابراء الرجل عن جميع الدعاوي المتعلقة لا يقتضي عدم صحة دعواه بمال لغيره على ذلك الرجل ادعى
دار لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه كدعواه له اي لنفسه ثم دعواه لغيره ولو عكس اي ادعى
انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى
ان وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا
ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك يقبل اذ ادعى العصوبة وبين
وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية
برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت انه اي
بانه ابن لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى
ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره معقول يدعي انه من ذوي الارحام اذ ثمة
بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اقراره بانه منه
لتعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس
هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا قال عاد الى التصديق منه او الظاهر انه سهو من
الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لا يقتضي ان يكون هاهنا ثلث عبارات يفيد
الاولى اثبات النبوة والثانية نفيا والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان
فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت

ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي
كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كوا ان اند ر لا اي لا يصح
الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده باقي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا
ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاتى به المدعى عليه ثم قال قد ابرأتني عنه و
اظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء
والقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه
في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية دائما في
في بلد كذا لا يقبل الا ان الجارية حية كذا في الذخيرة ادعى الاخ ولم يذكر اسم الجد صح
بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع
الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر
بعضها وذكر هاهنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكر الوارث فاقام اي
الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريق الخفاء
اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء
على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى
على الاخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع
ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير و
الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وكذا لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعدما اختلعت
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق
عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل
بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل و
القضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على اخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب
فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به ما
بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل
ليس ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الغائب
وانت كفيل به لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب فينتصب الكفيل خصما
عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما على الاخر
عند ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف ما اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما
عن الاخر وعند ابي يوسف رحمه الله ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس
وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في الملتقى ثم على قولهما

اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم
يتبعان المطلوب وان شاء تبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده
بعد الدعوى لان الدعوى ينقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة
ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا
اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا
تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق
والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول
النسب صح اقراره وكذا اذا اقر بهما او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل
او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله
تعالى ولكن يرتد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد حينئذ لا تمليك
ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به لانه ليس بناقل بملك المقر الى المقر له
اقول سره ان الاخبار اقرار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع
والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم
الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه
ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها اي بالاكراه لقيام دليل الكذب
وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح
عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه
لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ
لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا
انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق
له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال
بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب
اليد او قال لي عليك كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه
لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصور لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار وعلى انه لا يحلف على الاقرار
وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل
اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار
حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية
باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها

في غيرها اولى عليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه
بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا
يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل
جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبره ومكاتبه اذ ثبت حق
الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا وعبدا مأذونا له
بمعلوم متعلق باقر صح اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق
بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه
من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صدقه ذلك التصرف او لا
كما سيأتي ومن شرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا
لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك
التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادقه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان
الجهالة لا يمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب
والوديعة فيثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما
صادقه ذلك التصرف فالاقرار مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان
شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم
شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء
او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين
بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا
اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على
عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا تفاحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد
من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من
هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول انه لا يفيد وقيل يبين المجهول لان الاقرار
في جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايضا
لانه الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف حرا وعبدا مأذونا
له محجورا اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين
برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على
الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود
لانه مبقي على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود
فيه واخذه الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر

يعني هو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانه اذا [illegible] لهم

الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة
ولزم في على مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق
في اقل من مائتي درهم في الفضة وفي اقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمسة وعشرين في
الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا و
لزم في على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى قال من الدراهم كان
ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل
منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا
في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد
اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد
اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك في المفسر احد عشر وفي كذا وكذا
لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك
في المفسر احد وعشرون ووجب الاقل في الفصلين لتيقنه والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث
اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع
ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه
بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا
وكذا وكذا زيد الف على العدد والكل في مثله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على في قبلي
اقرار بالدين يعني اذا قال له على او قبلي كذا من المال كان اقرارا بالدين لان على للايجاب في الالزام
وقبلي تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن في المال وان
وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد
ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي او معي او في صندوقي او كيسي
اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون
امانة وهذه اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون
لآخر في تلك الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم
فان وجد صحت والا فلا قوله في على الالف مبتدأ خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل
لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته
لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الارتبة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف
المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب
لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه

انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما
يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد
وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وفي نعم
اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب لا يحتاج الى الربط
لا الايماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره
اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة
دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة و
لزم في له علي مائة ودرهم ودراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم و
لزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول
الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة
فيهما وتساويان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره عقيب العدد
وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات
لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر
في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان
اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب
كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة
الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح تمييز المائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي
نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله
وقع على شيء بعينه فيصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الى اخره
بعشرة دراهم وداتين او دانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم
قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه
اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف
له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه ومثله الطعام في السفينة والحنطة في
الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنتزع ودابة اي
اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما
خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل
ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما
لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام

لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان جعله ظرفا لم يلزمه
الا الاول كقوله درهم في درهم ويلزمه الثاني لانه لا يصلح ظرفا لمجوا اقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم
يشملهما او اقر بسيف له النصلة وجفنه وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده
والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته او اقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا
لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور او اقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة
وامكن نقله كما مر او اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
اولا ان العشرة لا يكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة او اقر بخمسة في خمسة بنية
الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ محتمل قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا و
نواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين
درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل
الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة
والمعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا
تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن ههنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم
الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية
وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا
اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان
رجلا اوصى به لرجل ثم مات الموصي فيعترف الوارث للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا
اولا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كالارث والوصية بان
قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به له صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به
فكذا اذا ثبت باقرار اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان
تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين
من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من
سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا
اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار
في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين
فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية
كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للنسبة كبيع او اقراض او هبة

اي لا يمكن لاحد عليه ولاية حتى يعرف قبله

وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان
قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا
حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى
الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح
به اشهدا اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان اخران في مجلس
اخر لزم الفان يعني لو ارادوا صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك
الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك
وان لم يتقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف
بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يلزمه الفان ثم اشترط مغايرة الشاهدين الاخرين
للاولين في رواية وشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة
العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف
واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد
الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خطا اقراري بالف علي يكون
اقرارا وتحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا
بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي يطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية
وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر
بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا
ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين
قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو
قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد
من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا ههنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب
وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء
القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكر في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم
شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل
في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من دفع الغرم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان يحفظ
هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا
كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة
دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء

فكأنه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس
رضي الله عنه جواز التأخير ولو كله أي لو استثنى كله فكله أي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو
علي عشرة إلا عشرة لأنك قد عرفت أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الإقرار باطل موصولا كان أو مفصولا فإن استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء
بخلاف ما إذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علي عشرة إلا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام
له غيرهم فإنه إذا كان بغير اللفظ الأول أمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لأنه إنما صار كلا
ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لأمر يرجع إلى اللفظ فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل
المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لذا إذا قال علي عشرة إلا عشرة فإنه يصح أيضا لوجود التغاير
اللفظي استثنى ورقيا أو كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم إلا دينارا
أو إلا قفيز حنطة صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز
والقياس أن لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لأن الاستثناء إخراج بعض
ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور
في خلاف الجنس لكنهما استحسانا بأن المقدرات جنس واحد معنى وإن كانت أجناسا
صورة لأنها تثبت في الذمة ثمنا أما الدينار فظاهر وكذا غيره لأن الكيلي والوزني يبيع بأعيانها
وبأوصافها فإنها حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدنانير
ولهذا استوى الجيد والرديء فيها وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم
تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما أي غير ورقي وكيلي من الدراهم لا أي لا يصح عندنا
خلافا للشافعي له أنهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا أن ذلك القدر لا يعتد الاتحاد الجنسي
بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرف إذا وصل بإقراره إن شاء الله أبطله أي أبطل
وصله الإقرار لأن التعليق بمشيئة الله إبطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق
شرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف فكان إعداما في الأصل أو شرط الخيار بأن قال لفلان
علي ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام لزم المال لصحة الإقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل
شرطه لأن الإقرار إخبار ولا مدخل للخيار في الإخبار لأنه إن كان صدقا فهو واجب العمل
وإن لم يخبر وإن كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وإنما تأثير
اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وإمضائه أقر بدار واستثنى بناءها بأن قال
هذه الدار لفلان إلا بناءها لكانا أي الأرض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لأن اسم الدار
لا يتناول البناء مقصودا إذ الدار اسم لما أدير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا
ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء إنما

ثمنا ... وباوصافها ... نهاد

لا بعلم بالمعنى صورة

إنما يكون مما يتناوله الكلام نصا لأنه تصرف لفظي أقول يرد على ظاهره أن كون البناء جزءا
من الدار مما لا يخفى على أحد ولهذا يضمن بإتلافه فيكون كواحد من العشرة فالوجه عدم صحة
استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علم الكلام والأصول وهي أن الركن
قسمان أحدهما أصلي وهو الذي يدخل في مدلول الاسم بحيث إذا انتفى لم يصح إطلاق
الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول
الاسم لكن إذا انتفى لا ينتفي إطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى إذا قال هذا العبد لزيد
إلا يده أو رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الإقرار في الإيمان
زائد بأن الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع
أن الدخول بالنظر إلى تناول اللفظ ظاهر أو الخروج بالنظر إلى التبعية حقيقة فلا خفاء فيه
وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها أي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ
تبعا لا لفظا حتى لا يصح استثناؤها أيضا بخلاف ما إذا قال إلا ثلثها أو بيتا منها لأنه دخل فيه
لفظا فصح الاستثناء كذا إذا قال بناؤها لي وأرضها لفلان يعني إذا قال هكذا كانت
الأرض والبناء لفلان إذ الإقرار بالأرض إقرار بالبناء تبعا كالإقرار بالدار ولو قال
وعرصتها لفلان بعد أن قال بناؤها لي كان كما قال لأن العرصة عبارة عن البقعة الخالية
عن البناء والشجر فكأنه قال إلا ساحة هذه الدار دون البناء لفلان وصح أي الإقرار بألف
من ثمن قن عينه وأنكر قبضه يعني قال له علي ألف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم أقبضه
فإن ذكر قنا بعينه قيل للمقر له إن شئت فسلم القن وخذ الألف وإلا فلا شيء لك فلو سلمه
لزم الألف وإلا فلا هذه المسألة على وجوه أحدها هذا وهو أن يصدقه ويسلم القن وجوابه
ما ذكرنا لأن ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني أن يقول المقر له القن قنك ما بعته
إنما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لأنه أقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد
سلم حين أخذ واليد فإنه ملكه فيلزم المال والأسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها فلا يعتبر
التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصل المال والثالث أن يقول القن قني ما بعتك
وحكمه أن لا يلزم المقر شيء لأنه إنما أقر له بالمال إذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع أن يقول القن
قنك ما بعته وإنما بعتك غيره وحكمه أن يتحالفا لأن كلا منهما مدع ومنكر لأن المقر يدعي تسليم
من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الألف ببيع غيره وهو ينكر وإذا تحالفا انتفى دعوى
كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا إذا عين القن وإن لم يعينه
لزم أي الألف ولغا إنكاره أي لا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أو فصل
لأنه رجوع عما أقر به والرجوع عن الإقرار باطل كقوله من ثمن خمر أو خنزير يعني لو قال لفلان
علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف وصل أو فصل لكونه رجوعا بعد الإقرار وقالا إن

وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان بتغير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط
وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له
علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص وكذا قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر
له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وصل او فصل وقالا ان وصل صدق والا فلا
لما مر آنفا وفي غصب او وديعة عطف على قوله وفي ثمن ان ادعى متعلق بقوله فيه غصب
احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف
او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا خطر اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون
الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف
تغيرا لاول الكلام بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان
قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق
وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا بتغير فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبتك ثوبا
وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في
قوله علي الف الا انه ينقص وكذا متصلا لما عرفت في الاستثناء يعني متصلا لا منفصلا قال
رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال غيره ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول
قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يبرئه من المال بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة
اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه
لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا في
وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد
ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما
وقيمته هالكا صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه فرده الي
وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة
او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته
وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد
وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا لبكر رجوع
عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لاخر ثم قال كنت كاذبا

كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا في اقراره
ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له ولا
يحلف المقر له نحو ان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في
الكافي **باب اقرار المريض** يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه
او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي في مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه
او مهر مثل عرسه وعلم معاينة بعد ما ثبت على ما اقر فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا انه
بالحي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين
ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر
كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فانه لا يزاحم الاول والكل اي دين
الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه
يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة
بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا
اقراره لوارثه سواء بدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي
حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان
المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز
اقرار المريض لغيره اي لغير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف
في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى
ولو وصليته كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل
في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره
الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا
لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث
ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه
وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا
للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة
الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار
فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف
الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما
تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في
وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتي في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو

اقر به بين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين
لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لقيام الزوجية فيما اقدم على
الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام
حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد قربا ان فائدة هذا القيد ويولد مثله
لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو في اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي
نسب الغلام منه اي من المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم
لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان
المسألة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر عن
نفسه ولم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو في اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه
صار كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه

دفعا

وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما
بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان
اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرار على نفسه فيقبل
وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان
المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو
كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المراة الولد
او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة
في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا معتدة
صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت
المقر الا في الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد
الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح
وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة
لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان تزوج اختها واربعا سواها ولا يحل
له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير
ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب ولا يبطل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا
ادعى نفقة اخذ لانه يعتبر في حقه ويرث الاخ وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث
للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه
في الارث بلا سبب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته

وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت
على اخر دين بقبضه فمتعلق باقر ابيه بنصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان مات وترك
ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء
للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين على الميت لان قبض الدين انما يكون
بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق نصيبه فلم يبق جميع
الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان التقاص
على اشتراكهما اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على
المقر فيعذر ذلك لا تناقض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم
على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها
في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة
او الشرى او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه
منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب
اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها
صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد
فرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد
حصلت قبل الاقرار وما في بطنها رقيقة اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق
فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف رحمه الله لانه حكم برقها وولد
رقيقة رقيق وحرا عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال
هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا
عند ابي يوسف له دون ابطال العتق حتى يبقى معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد
الذي اعتقه مجهول النسب برقه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له
وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمعتق وقد اقر للمقر له فان مات المقر اي العتيق
فارثه للعصبة المتوفى لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف
فقال الحق او الصدق او اليقين او بحرف تنكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي
قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا
يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق الحق البر الحق كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى
فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او
الصدق صدق او اليقين يقين فلا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه
لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة

فعلت كذا او باعها فوجدا اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد
اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام
المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي نداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق
بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث
ترد بواحد من هذه العبارات لانه اقبال وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة
فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا
ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما
لا تحقيقا او وصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادة** اورد عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة
الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق
للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان
وتخمين واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا
قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان كان عاقلا
بالغا فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى
وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة العبد وركنها الداخل في حقيقتها
لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا تركه لم يقبل الشهادة وحكمها
وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق
والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب ادائها اي الشهادة بالطلب اي بطلب
المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق ان لم يوجد
بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه يأثم اذا علم
ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او
كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته
يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق وفي حق
الله تعالى فانها تجب بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك
الشهادة فيهما رضاء بالفرج والرضاء به فسق وستر في الحدود افضل لقوله
عليه السلام للذي يشهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله
لعلك لمستها او قبلتها فانه ظاهر في رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى لم يأتوا باربعة
شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين

من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها
للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا
يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا
يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ
الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا
او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان
لما روي ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة
كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل في الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو
قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظ وجواز
الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون
حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكباير وترك الاصرار على الصغاير
لان الصغيرة يكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع
الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب العدول لقوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة ترجح جهة
الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا فيه اشارة
الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف
رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته
لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي ان الشهادة
لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين
المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احتراز عن الدين ولو كانت على غائب
او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان ابن فلان لا تقبل حتى ينسبوه
الى جده ويسموا صناعته اي ان لم يذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في
محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر
يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وجده او صناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف
ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط
ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن
الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد
عدل ام لا اذا لم يطعن فيه الخصم اذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكي في العلانية

الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا احتيالا
للاسقاط فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان
بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر
ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود ونسبهم وحليتهم ومحلتهم الى المزكي فيتعرف حالهم
والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القاضي فيقول المزكي
عن الشهود بحضرة الشهود هؤلاء عدول مقبولو الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الا
الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يعا
يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس
تحت اسمه هو عدل اذ ذرعه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم
وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة
اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت
الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكر فلا بد من
قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج حينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح
ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح
زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه كاذب في الانكار وتزكية الكاذب لا تصح و
عندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل
الواحد وابو يوسف يجوز كما سيأتي والمراد بعد التزكية بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا
او نسوا اوهم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم
لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزم شيء لانه مع
كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا بالكلية
واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط
فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم
مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر
واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ
الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر وكذا يختص بمجلس القضاء لسامع اي
لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت
والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب
او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد

اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع
الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه
النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس
على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل العلم ثم ينبغي
للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان القبول
بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم يقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة و
يشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت
امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها
ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط
رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت
انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى
شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان
يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل
بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد
من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يتذكرها
اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود
لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي اذا لم يتذكر
لا يحل له الرواية لان كل واحد منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع
الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة
بالتسامع جائزة فيها اذا اخبره بها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان
الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم
يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان
هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء
القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه يسمعها كل احد وانما يجوز ان
يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم
في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة

واحد

تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء
الشهادة بان يقول اشهد بان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه
شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه ينبغي على القول
المختار دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا
تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد في بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا
وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم
وتاويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف
على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم
لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي ومن شهد راى جالسا مجلس القضاء يترد اليه الخصوم
انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه وليشهد الفنار اي رجل وامراة كانا
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره
عطف على الظاهر انها الخ وليشهد العنان اي بشيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم
العروض في يد متعلق بالراي المعتبر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك
انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين
في يد اخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا
لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد اي بانه ملكه
قبله فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار
اليقين في جواز الشهادة لما مر في قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد
والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي
شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا
اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيقبل شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال
سمعت كذا او غير هذا كان المراسيل في الاخبار لا تحجر المسانيد كذا في الكافي الكفاية
الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادية
شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله اذ
لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في العقود
كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على التزويج الاب فقط اي بلا ذكر
القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل كذا في
العمادية **باب القبول وعدمه** تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر
في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية و

والقدرية

والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكلهم اثنتي عشر فرقة
فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا يقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية
هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم على انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة في
شهاداتهم ويقبل من الذمي على مثله وان اختلف ملة كاليهود مع النصارى ويقبل
من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم
بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي لا يقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور
ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه ويقبل الشهادة منه اي المستامن على مثله ان اتحد
دارهما وان كانوا من اهل الدارين كالروم والترك لا يقبل لان الولاية فيما بينهم
تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما ويقبل ممن عدو بسبب
الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية
فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه ويقبل من ملم اي مرتكب
معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر ويقبل
الاقلف مطلقا لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا
تركه لعذر من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم يقبل لانه لا يكون
عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رضي الله عنه له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير
لا يعرف بالراي وقدره المتاخرون فقيل بسبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع
من ولادته او بعده الى ان يحتلم ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا
عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه
شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا
فلا اشكال فيه فان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبا
بالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو عتيق
علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا
كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فالجبارين في زماننا
فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي ويقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم
رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك
بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف
شهادة لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للاخر ويقبل من كافر على عبد كافر مولاه
اي على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى

وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى
وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر
على الكافر قصدا ويلزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد الماذون
مسلما لا تعتبر شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا
ولو كان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع
جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء
او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في
الشرح المسعودي للتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل
الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى رجل قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا
ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلانا
ابن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين
نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا
يحضرون في موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح
وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي
بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة
بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لانه الا
يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا
ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على
انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية
والبلوغ فانها تقبل لان التحمل بالمعاينة والسماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما
من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا الا ان يحد كافر فاسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل
الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة
على اهل الاسلام لانها لم يكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على
اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم
عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها

حدوثها له فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادث
السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في
تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس
وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى
لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة
للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجير لمنافعه
فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة
شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث لفعل الردي
لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال
الردية فلا يرد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة
التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا
كان من المرأة بالنائحة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه
ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيده فيما سياتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة
المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان
ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان
شرب الخمر كثيرا وانما سقط عدالته اذا ظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان
اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في
المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي
ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه فانه اذا كان عدلا
تقبل شهادته عليه وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على
نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا
امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او
الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة
ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب اذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة
فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود
تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري على الشهادة زورا كذا
في الكافي اقول ظاهره مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد

بارتكاب ما يحد به علنا او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك
يدل على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشتهرا
باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا
فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او تركه اي بالشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك
صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه
مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا
او يبول او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء
المجتهدون رضوان الله عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع
عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه
اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي
شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى
كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت
عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اي نصب
الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هولاء لانها
يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من
يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما
او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى
لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست في شهادة حقيقة لانها
توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا
رضي الوصي الموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن ان يتامل في كونه
صالحا من نفسه واهليه وهولاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا
فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما
الغايب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى الوكيل الوكالة او لا
لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح
مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع والعبد فانها لا تقبل كانه فاسق
او اكل ربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم
وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستتار وان كان
اقرارا بدا على المجروح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة عليه حتى لو اقام المدعي

المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من مالي الذي كان عنده تقبل
كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان
الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قيدت الصورة بهذه المسئلة لانه ان لم تقم
البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلت الربوا فان الحكم لا يجوز حتى
ثبوت العدالة اما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول حقيقة الجرح الذي هو قبل
التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد
كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها ما يجب
على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن قواعد المقررة ان الدفع اسهل من
الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاتضح بهذا التحقيق ما اعترض
عليه بعض المتصفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث
قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او
بعده فلا حاجة الى ذكره في الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبلت مثل
ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان
المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم
تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا بما يثبت حق الشرع
او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات احدهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل
فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور
او انه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا
على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف وانهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا
مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي
قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق لان الشهادة
بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال مشترك بينهم فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او في
صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا فانا اطلب
ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد
والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد ردت قاض في حادثة اي لم يقبل
شهادته فيها ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي

فلا يجوز مخالفة الكل له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في
يد الخصم فشهد بها آخران فانهما يقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير
خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين شهادة فريق واحد
او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها
في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم
الشهادة كذا في العمادية وان شهدوا بالملك في المحدود وآخران بالحدود حيث يقبلان
لما ذكروان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى
اي بذلك الاسم وسيأتي نظايرهما شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يفرق يعني
بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع
الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة
وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت في الجرح اولى من بينة الموت بعد البراءة
يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام وليه بينة انه مات بسبب الجرح و
واقام الجاني بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة
الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي و
وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن
فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زايدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة
كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة
ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة انه مخلوط العقل فبينة الامة
اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت
بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا
والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع
يعني لو اثبت اقرارا انه باع طايعا فاقام المدعى عليه بينة على اني كنت في الاقرار فبينة
الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

علم ان مبنى الباب على اصول
مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى في موضع لان ثبوت حقوقهم
يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى
لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعى المدعي كان المدعي مكذبا لهم فتبطل
شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد
في القيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف في

مع

مكرر ولا في ذكره

بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين
ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما
المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا
في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له ومنه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
قال شرط موافقة الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت
يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا
فشهدا الملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى
وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا
بسبب وشهدا بالملك المطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر
ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى
بان يطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي
الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين
واخر بدراهم بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة
لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد
احدهما بالنكاح والاخر بالتزوج قبلت لاتحادهما كذا الهبة والعطية ونحوهما
ولو شهد احدهما بالالف والاخر بالالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث
ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار حيث
لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف ومائة اي في شهادة
احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الالف ومائة لاتفاقهما في الالف
وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب
من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو
شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا
فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا
اي سواء كانت على الاقل او الاكثر اي المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد
بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو
العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن
فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال
والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل و
الراهن في الثانية والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات

العقد مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة
والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف
وكذا الباقيان فكدعوى الدين فيه وجوبها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين لا الاختفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة
في حق الدين كما في الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال
صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون على الالف ويبرا
عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هاهنا فالمال يثبت تبعية
العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل احد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف
الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى
الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانا
متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل
على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان تابعا بالعقد
وتابعا له لكن الاعتبار بالعكس في الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف
بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان المدعي في الدين
ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت
تبعا انما نشا عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع
في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة
هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان المدعي هو الزوج او
المراة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في
البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في
النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى كما انه
لا تبطل بنفيه ويفسد بفساده فكذا لا تختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو
الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل
المقدارين كما في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف
لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذكر القرض قبلت
الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى
القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر وحينئذ يوجد نصاب الشهادة
ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى تقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على

على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهدا آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا
يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا
ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضي باحديهما وقت الاخرى لم يجز
الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر
سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا
في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في القول في
الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا قد يسقط
بها ولانهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل
شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر
ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه
لا تعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب
لانه لا يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان
المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر اي شهادة بان يقول الشاهد بمعنى
الجر بقوله يقول انه مات وتركه ميراثا له او ود ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في
الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكره المص اولا قال
ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا بد منه خلافا لابي يوسف رحمه الله وهو انه يقول ملك
المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد عليه بالعيب فصارت الشهادة بالملك
للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متغير ومتجدد فيحتاج الى النقل بلا
يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت
ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه
ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله انها في
يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي
الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعارة او اودعه او آجره ذا اليد
يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي
هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما
عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند
الموت يغني عن الجر فقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد
حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها

كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعند ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت
باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت
على مجهول فان اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة
او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقول اي الشاهد انها له وانه اي المدعى عليه
احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي لو بر الحق ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي
لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى
عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر اي المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي
او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه
اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس ان لا تقبل لان اداء الشهادة عبادة بدنية
لزمت الاصل لا حق للشهود ولعدم الاجبار والا بانه لا تجري في العبادات البدنية لكنهم
استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن
ادائها لموته او سفره وغير ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت
وان كثرت اي الشهادة على الشهادة الفرع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان
البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهة
كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل
اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع حضور
مجلس الحكم او سفر اي بكونه غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة انما
تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان
كان في مكان لو عند الاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق
الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وتشترط شهادة
عدد كل اصل لقوله علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان
لم يغاير فرعاهما فيجوز ان لا يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة
شاهدين عن كل اصل منهم بل كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل
للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا
مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي فلان اشهد
على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة
المذكورة تنبئ بذلك كله وهي اوسط العبارات ولهما عند الاداء لفظ اطول في تبيين وهو
ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا اشهد عندي ان لفلان على فلان كذا في

في الاول واشهد على شهادته فانا اشهد ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الا
فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاده
ابي جعفر كذا في الغاية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح
للشهادة لا يقال يتهم لان شهادته تنفذ لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله
كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد الشاهدين اذا عدل
احدا انه يصير الاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل
الاصل نظر فيها اي في شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط فان عدلوا اي يتعرف
القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا
وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطلت شهادة الفرع قال
في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى
شهادة الفروع والنا بلم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين
الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل ما لنا شهادة
على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع ويشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصل وخبر الفرع لان الاصلون يحتمل ان
يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية
وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي
ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيره ولعل منشأ غلطه
قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل
لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد ولانه كناية
وهي ابلغ من الصريح شهدا اي اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا
بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفاها اي انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي
لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة و
يحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا في قبيل ما في شهادة فاخرة
بيتها غيرهم كذا الكتاب الحكم يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا و
فلانا شهدا عندي بكذا في المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي
امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة
فلا بد من هذين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان

فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسبا الى فخذها
بسكون الميم القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد في التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة الا ان ذكره يقوم
مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته
ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة
مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء الكافر وتقبل شهادة رجل على
شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية فظهر انه شهد
زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية
الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير فالتحقيق
اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا ولا تقبل القضاء شهادته ابدا لانه ارتكب كبيرة تعدى
ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال
ابو حنيفة رضي الله عنه تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه
روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا
رضي الله عنه كان يشهر ولا يعزر يبعثه الى قومه ان كان سوقيا فاخبروه وحذروه الناس
وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع والله اعلم

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت
مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور
فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح
اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة
على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم
فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما
واقام بينة او غيره عنهما واراد تحليف الشاهد لم تقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما
لان البينة واليمين تترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة
حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكم
بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين
ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة
والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى
ولم يقبض المدعي ما ادعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء
لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكم قبله اي قبل

عنهما

اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر الصورة في رجوع الضمان للباقي لا للراجع هذا الاصل
وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ شهادة كل منهما يقوم نصف الحجة
فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة
فيه وهو النصف فيجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة
كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي
من بقي بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة
من بقي به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة
من بقي به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من بقي به النصف وان رجعت
ثمان ضمن التسع من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من بقي بشهادته كل المال وهو رجل
وامرأتان فان رجعت اخرى ضمن التسع والربع لبقاء من بقي به ثلثة ارباع الحق اذ
النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس
عنده والنصف عندهما وما بقي فعليهن خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية
عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكانت الثابت بشهادته نصف المال و
بشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من
الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم اسداسا وان
رجعن اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان
الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو
شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان
المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض
الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح
بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه لان المشهود به ان لم يكن مالا لانه
كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وان
كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض
كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان
الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل امرأة
نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها
بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك

البضع

فان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج
فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى
او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند
الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان
كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض
ولا يضمن البضاعة راجعا في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت
هذا العبد من الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا
يضمنا للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن البضاعة راجعا في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن
ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري منه اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره
المشتري فشهدا بانه اشترى العبد بالفين وبالف الفا ثم رجعا يضمنا للمشتري
النقصان لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطئ الا نصف مهر يعني اذا شهدا
بالطلاق قبل الوطئ ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول
لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا
فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم توجد
منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفروع برجوعهم لان الحكم اضيف الى اداء
شهادتهم في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب
شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم
بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم
كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان
لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين
فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته
لا بعد القضاء ثم وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا
لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع
الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة
في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين
الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول

الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع
يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية عند ابي حنيفة رحمه الله لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة
انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في المعنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي
السهم في الهواء وهو سبب للوصول الى المرمي اليه وهو سبب للجرح وهو سبب لترادف الالم
وهو سبب للموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو علة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من
القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما اثنوا
على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا
لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهد
باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول ورجع الفريقان بعد الحكم
فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهدوا والعلة
اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط
كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى العلة لا الى زوال المانع **كتاب الصلح** اورده
ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن في المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان
يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من
الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول
المدعى عليه صالحتك من كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت
او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون
وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني
اذا ادعى الصبي على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن عليه بينة جاز الصلح
اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز
لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اقر المدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال
التجارة والصبي المأذون له في التجارة كالبالغ ولا حرية يعني ان المصالح ليس بشرط
ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض
الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب بما ذكر ولو صالح
البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون
في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا
ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح
صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فيرجع على

ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه
وجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها
وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه عن الكفالة
بطل لان الثابت للطالب حق الكفيل عنا بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا
في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح عن الشفعة
يعني اذا اصلح الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار المشتري فالصلح
باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة
عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح
عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة
وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا غيره او شارب الخمر فصالحه على مال على ان لا يدفعه الى
الامام لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح في حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه
اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز
في غير حقه وكذا اصالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو
عنه لانه ان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا
بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها
لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا لان الاصل في هذا الفصل ان الصلح
يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها بها روما للتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا
كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الحرم
والاحرام ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح
عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا
في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما
دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي
الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة
بعينها او زراعة ارض او سكنى دار مدة معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة
لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما تقرر انه عقد
يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا
ينكر او انكار وكل ذلك جائز بقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فانتظم العموم
الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة
مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة

وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل المفضية
الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وان سقط لا البدل فان استحق المدعى
او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني
على خمسمائة فاستحق الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني
بخمسمائة فاستحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى
وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع
لما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف
على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض
وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة
وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذ عوضا
عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين
وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه
عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو
الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت
الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة
له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي
لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما
اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه في الاقرار
ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي
البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض
الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم
يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع وان استحق البدل
او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان
المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل
قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع
بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على
قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض

المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص
بالدين اذا مات احد وترك ميراثا فبراء بعض الورثة على نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا اشارة الى الحيلة في جواز الصلح
على بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذ
العوض او يلحقه به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى الاعيان جائز وصح
اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وفي عن دعوى المنفعة
كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على
المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد
جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وفي
دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبد فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان
عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار
المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فيقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في
زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وفي دعوى
الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان
اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال في ترك البضع خلع والصلح
يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا في دعوى
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على
شيء وانما لم يجز في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما
كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح
في زعمها فلم يكن ثمة شيء تقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد
في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى
حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه
ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصلح لكن
ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فيصح العفو
ولم يجب البدل في حق المولى بل تاخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صح لكونه مكلفا
ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالح على بدل موجل يواخذ به بعد العتق ولو فعل
ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هنا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح

صلح المولى عن نفسه عبده فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز
التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد
المولى وهذا ان ادى احد رقبته فانه يكون ضمانه واذا جني عليه كان الارش
له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته لانه يموت حرا بكتابته ويحكم بحريته في اخر
حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد الماذون
ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من
غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما
لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان
حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد
هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا لان
الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى قضى القاضي
بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا
الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا
وصح في العمد باكثر من الدية والارش ولا في الخطاء لا لان الدية في الخطاء
متقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو
القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح
على احد مقادير الدية فان صالح على غير ما صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض
في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفه
له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو
موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز له
الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته
اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكان بالصلح
عن دم عمدا او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله
الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان
عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون ماخوذا
بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله
لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان
عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح الفضولي وضمن البدل او

او اضاف الى ماله بان قال على الف هذا او اشار الى نقد او عرض لا الى
نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ولنقد
اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي الصلح متبرعا منه الا في الصور الرابعة
لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي
صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح اي الصلح ولزمه البدل
والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن
المال اولا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم
العوض اولا فالصلح جايز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل
ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون
موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوضا فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضائه
فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل
بخلاف ساير الوجوه فانها جايزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي
حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فيجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي
بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح
واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد
تاما بقوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او
مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما
الرابع فلان دلالة التسليم رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة
الى نفسه على رضاه والخامس كما لم يكن كما في الوجوه لم ينفذ صحة الصلح الصلح على بعض
ماله عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة
جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط الباقي لان تصرف العاقل البالغ يصحح
ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح على الف على خمسة
وعن الف جياد على خمسماية زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض
والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين
به وعن الف حال على الف موجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم
نسية لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة
على خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها او بعض الدراهم
وتاجيلا للبعض لا كمعاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا
واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا

دنانير هو

فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسية لا يجوز
ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو
الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار
معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا
عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسية حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم
حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة
لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان من
معاوضة الالف بخمسماية وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين على غيره
على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل
تبطلها صالح عن كره حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز
الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد
العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ
يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فيصح الصلح
في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا الحكم في العكس يعني لو صالح عن عشرة
عليه على مكيل او موزون فان كان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع
الي خمسماية غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا بري والا فلا اي ان لم يدفع
لم يبرا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله يبرا لان الابراء
حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدا بالابراء كما سياتي ولهما ان هذا ابراء
مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذكر لانه بدا بخمسماية في الغد وانه يصلح
غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا يجب المعنى وكلمة
على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد يتعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمله على الشرط كما مر تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكره والثاني ما ذكر بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسماية
تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر
كما قال يعني ان قبل وان ادى برا عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا
بالاجماع لانه التصريح بالتقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرانك
عن خمسماية من الالف على ان تعطيني خمسماية غدا ابراء وان وصلته لم يعطها لانه اطلق
الابراء واداء خمسماية غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط
فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بري باداء خمسماية لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث

انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث صح

انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم
يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الى خمسمائة على انك بري عن الباقي بري لانه لما لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة
ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء فيه في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله
وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الى او متى او اذا فانت بري لم يصح الابراء
لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون
سرا للداين لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير
والحط لانه ليس بمكره وعليه اي الداين متى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي
في الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو علق اي ما قاله سرا اخذ الان اي المال
من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه يشاركه الاخر فيه هذا
اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه
شايعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد
فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين
حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن شريكه حصته والدين المشترك ان
ان واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك
ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك
وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف
الدين من غريمه لانه كان له عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه
لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شايع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازته العقد
فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لا حق له فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى
بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا
حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون للشريك
ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه
مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأ عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع
الدين تضرر به المصالح ولانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن
حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المعاوضة بدين سبق
اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا

لم يرجع

لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف
وليس بقبض فلم تزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه
قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا ان يصير الاول
مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو
ابرأ عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر
لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة
بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح كما في
العمادية اي اذا ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري
البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد
بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان جاز الاخر نفذ عليهما وان رده
يعني اذا اسلم رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه
من راس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الا
باجازة الاخر فان اجازه جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من
السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر
الديون فان احد الداينين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الاخر مخيرا
بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه
لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصفين فعلى الاول لزم قسمة
الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا يمتاز الا بالقسمة وقد تقدم
بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف الى رضاه
اخرج احد الورثة على عرض او عقار بمال او اخرج من ذهب بفضة او بالعكس اي بفضة
بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا
دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع فلا بد له اولا اي لا
لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا لا
وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك
فصالحوا على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا ان كان المعطى اكثر من حصته من ذلك
الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من
التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل اي شرطهم
الدين من التركة اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا
المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير حصته من الدين لساير الورثة بما يأخذ

منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوضه واذا بطل في حصة
الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب
المصالح فح يصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح
منه اي الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من الضرر على بقية
الورثة فالاولى ماذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا
عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء وقبلوا الحوالة
واختلفوا في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح
يعني اذا لم يكن في تركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا
يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك اكثر من بدل الصلح فيكون
ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون
نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا
عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه
لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ
المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضا

او رد بعد الصلح لانه انما يحتاج
اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او
اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان
كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة
ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته ومر ذلك في كتاب الشهادة و
الفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة
فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اهليته ولا يقبل
كما ذكر حتى قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه ومن الفتاوى العادية هذا اذا غلب
على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسم من
اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط
وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر
رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من
اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى فنصب قيما في امور الصغار او الوقف
او نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا
ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من الشهادات المحيط ان

ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء والامير اذا لم
يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه
قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق
باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاعراض عن الحرام وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي عليه السلام والاثار وهي ما يروى
عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام
الوقايع والاجتهاد وشرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا
يسأل اي باللسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل
عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي
ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا
عنيدا لانه صلى الله عليه وسلم خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال
عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله
وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين
ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن
منه لا يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل
قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن سوى
شعره فجعل الحلاق يعض بعض شعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين
يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان
الله عليهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه
مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا
من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل
البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاء العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى
لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم تقلده السلطان العدل
فان تقلد طلب ديوان القاضي قبله وهي الخرايط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون في يد الخصم والاخرى

ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى في المكتوب وفي الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان ثم الورق الذي كتب فيه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال
يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله
او من مال الخصم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه
في يده في عمله وكذا انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او اقام عليه البينة
يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت
عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا
وفي شهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم
يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا
ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق
فليحضر

فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه و
نظر في الودائع وغلات الوقف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل
بالبينة او اقر ذي اليد لان كلا منهما حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد
بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه
في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس
للحكم في مسجد والجامع اولى لانه من مواضع البلدة او يجلس في داره واذن
للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده
يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر المعتاد اي جرت
عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على
العادة الا ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه
من حقوق المسلم الا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضر لا يتخذها
لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من الحقوق وسوى
بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم
في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار واحدا منهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة
للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما
ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية
ولا يمزح معه كما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا
يلقن الشاهد شهادة بان اشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين

كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان
تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره
او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع
حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار
وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة او بحجة كما ثبت لظهور المطل بانكاره
وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه ولم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله
طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن
الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة انه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت
ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا ينافي ذلك في الاقرار والاحسن
ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه
مفوض الى راي القاضي لان الحبس للانزجار واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب
ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل
له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة
لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على الالتزام باختياره دليل
يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار
الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم
يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم سال عنه
فان لم يظهر له مال خلاه فنظرة الى ميسرة تجب بعد يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه
لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا يقبل بينته على افلاسه قبل
حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل
على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار
والمدعى عليه الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد
حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه
ظهر ظلمه فيجازى كذا بتابيد حبسه لا يحبس في النفقة الواجبة لزوجته وولده لانها تسقط
بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست بدلا عن
مال ولا التزمه بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق
لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي
المرأة صح
في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا
قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب
تام

نايبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا
اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت
بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها
على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر
تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنايب القاضي المفوض
اليه نايب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نايبا عن الاصل لا يعزله القاضي
الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل
فلا ينعزل اي نايب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما
قبله ونايب غيره المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكن سمع
انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد
يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما
خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر
وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه فلو قضى قاض بشاهد
او يمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع
متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب
لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
هذا انما يذكر لنقل الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى
واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث
فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصور الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما
الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه فقد انكر عليه الصحابة
فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى
جزاء هذا الشرط قوله الآتي ينفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضى للاعمى او قضى
امرأته قوله بحد او قود متعلق بقوله قضى او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة
المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد
او قود بشهادتها امرأة ينفذ لان كلا منها مجتهد فيها ولم يخالف ما ذكر حتى لو
ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء
به فلا ينتقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته الى
ان يلزم ولا يتعرض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او
كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم

يوم الموت لا تدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات
في يوم كذا وقضى فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى
بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان
فلانا مات وترك ميراثا لاخي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى
عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة
لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت
ليس محل النزاع ليرفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء
القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا ان ادعاه بسبب معين في بعض
العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه
فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة رضي الله عنه ظاهرا او باطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا
بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا
لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب ليس بعض الاسباب اولى من بعض لتزاحمها فلا يمكن
اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح و
الشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه والمراد بالنفاذ
ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة مثلا الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك والمراد بالنفاذ
باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة
ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على
امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت
يا امير المومنين فزوجني منه فقال شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد بينهما القضاء لما امتنع من
تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصين عن الزنا وكان الشهود
زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الناسي في قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء المراد بخلاف
الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا حكم
الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام رحمهم الله فليس حكما بخلاف رايه
لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ
بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية
وقيل الفتوى على النفاذ فيهما وفي الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك
بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غائب الا
لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع
المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله او وصيه

او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر
خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى
المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه
اشتراها من فلان واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا تعتبر
اي الانكار ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه لان المدعي لا يتوسل الى اثبات
حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر
لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقوع
الطلاق عليه لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا
كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وفي هذا زيادة
تفصيل ذكرت في المنية فمن اراده فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق
بقوله لا يقضي على الغائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي
رحمه الله وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا
الورثة اذ لا ملك للورثة فلا يكون لهم ولاية البيع ويقرض اي القاضي مال الوقف والغائب
واليتيم ويكتب اي الصك لتذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض مال ابنه والوصي مال اليتيم و
الفرق ان في الاقراض منه مصلحة لهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل
بخلاف الاب والوصي فسق بالجور متعمدا ذا قربه فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له
كذا في التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكّما اي جعل الخصمان بينهما حكما صلح قاضيا اي
لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاعهما ومعنى الحكم
بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة
ورضيا بحكمه صح لان الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما
لا فلا فاستثنى الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بالتحكيم
في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد
حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول
اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه حكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما
فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء
لا يجب ان يكون شرطا لجميع اجزائه شرط البقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع
بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لهم لا يصح حكمه
لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه

قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين
فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا
براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما
دفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم ابرامه والا اي وان
خالفه ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رجع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده
وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين
دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يرده
اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون
لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب
المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل
او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو
اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت
عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة
على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ
يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية
باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب
بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله
وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض اخر لان حكم
القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا
على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم و
نظائره كثيرة وترك منها قوله الى القاضي لان هذا الكتاب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر
والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب اي بحكم
وهو السجل في المغرب السجل كتاب القاضي بالحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض
ذكر فيه حكمه سواء منه الى قاض اخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق
فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب
من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحاصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا
لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح
وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاضي الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي
سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة

حقيقة لان معمور حزة ذلك ويقبل فيما لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحد والقود لما سيأتي كالدين
فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج الى
الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك
الى قاض اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب
من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودين والشفعة والوكالة والوقف
والقتل اذا كان موجبه المال لما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة قال ذلك بمنزلة الدين
وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد
والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع
ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبد
دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعنه انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون وقال
القاضي الاسبيجابي رحمه الله وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان
فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر
عطف على قوله وكتب بها اسمه اي القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء
الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد على الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان
ولا يصح الاقتصار على قوله على الدعوى ولا يكفي ان يكتب شهد له ذلك على الاستشهاد
حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب
الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب عليهم اي شهد هم
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي
اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت
بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب
فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكفي
بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلم اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي
حنيفة وعند محمد رح اذ عندهما علم الشهود بما ذكر في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو
يوسف لم يشترط ذكرهم المكتوب اليه ونسبه بل جواز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل
اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي
الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون
الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى المعلوم
اي المدعى عليه معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتاب

لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه
ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما
يثبت بالشهادة لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلدة وخصمه في بلدة
اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذا كثر الناس يعجزون عن اداء
الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا
لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم ممكن الحجة
اي يقدر على اقامة الحجة فلا يقبل من قاض رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا
ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه والعبرة
بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعى القاضي بالله
ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا قبض منه لان ذلك
الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه اداء ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فحينئذ
يتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويتخلص المسافة فان انقطع الشهود
اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد
الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة على
الشهادة وكتبهما على طريقهما اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين
الاصليين فان نهاه اي ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان
الخصم في بلده او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر وثم الى اخر الى ان يصل الى
من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب
شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في
ولايته سواء كان ابتداء وانتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة
اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه
كما شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة
الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه
للنقل لا للحكم وكذا بعد الحكم ولم يشترط ابو يوسف قال قبيل شرح الاقطع قال
ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فله ان يقبله والحكم
لا بد له ان يتبع ما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا
بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور والخط يشبه الخط والخاتم
يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان
ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بحجة [illegible] اي شاهد الطريق عند القاضي

المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان ابن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب
بعد ثبوت العدالة فرعا يحتاج الي زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم
وقراءه علي الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء
بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر
الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فان لم يبق عاد الامر الي الاصل ولهذا
لو التقي قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي
كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر فيه
الكتاب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه
والي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتاب القاضي اليه فيجعل غيره
تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه الي قوله الي كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ابتداء اي تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف رحمه الله فانه توسع بعدما
ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب ليست الذي كتب فيه فعلي المدعي اثباته
باقامة البينة علي انه هو وطعن الخصم عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود
الذي شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اخبر ان عمل
اوضح به هذا عند كذا او قال له سل عن ذلك فانك تجده علي ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط
به عدالتهم بان قال ان الشهود الذي شهدوا عند القاضي الكاتب علي بالحق عبيد او
محدود في قذف او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام علي ذلك شاهدين
لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة
عليها وبه يبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف
ذكر ان الشهادة علي الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة
يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القاطع والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر علي ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا شرح
ادب القاضي للخصاف فان مات اي الخصم نفذه اي الكتاب علي وارثه او وجبه لقيامه
مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل علي اخر في بلدة اخرى دعوى
وله شاهد واحد في بلدته واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته
ويدعي علي ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وشاهد هناك جاز وجاز كتبه
بوكيل غايب يعني اذا كان لرجل علي اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا
في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكم اي القاضي ...

اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي قال اذا علم القاضي ان
زيدا غصب شيئا من المدعي ياخذه من زيد ويدفعه الي المدعي وهذا جواب رواية
الاصل وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة
القاضي القضاء حتي يشهد معه شاهد واحد فان لعل القاضي يكون غالطا فيما
يقول فيشترط مع علمه شاهد اخر حتي يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمنزلة شاهدين
كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر
وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام تبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر
ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه
او الانكار منه والحكم بعد انكار بالبينة من البينة او النكول عن اليمين من المدعى
عليه علي وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في
الدعوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وان كانت اهم قطعا
للاحتمال لان المدعي بدعواه استحقاق المدعى به علي المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون
استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة
حتي لو قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه فلانا
فادعى هذا الذي حضر عليه علي غيره لا يفتي بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا
الذي حضر علي هذا الذي احضره ازيد ونه يوهم انه احضر هذا وادعى علي غيره وكذلك
عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا و
المدعى عليه هذا الان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في
السجلات اذا كتب وقضاه لمحمد هذا علي احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيته لمحمد هذا المدعي علي
احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا
الي المتداعيين لا يفتي بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها
ولعلهم اشاروا الي المدعى عليه عند الحاجة الي الاشارة الي المدعي والاشارة الي المدعي
عند الحاجة الي الاشارة الي المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الي المتداعيين ولا يكون معتبرة
فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
ونحوها في العرف الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره مقرر والحجة والوثيقة تتناولان
الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى
ذي العلو يعني اذا كان علو رجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان لا مضر الذي العلو

او لا قال لا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
في العلو بيتا او يضع جذعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تشعب عنها زائغة
غير نافذة لا يفتح اهل الاولى بابا في حايط دراهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس
لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها
حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا
فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع عن ذلك بخلاف النافذة
لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز ان
يفتح بابا في حايط اي في جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة
في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها كانت الشفعة للكل على
السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة قبله قبل لا بيع ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها
اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى
وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه
لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض يجوز ان يكون
وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الاخر
الشراء للعامل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره
بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ
يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها
اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة
لا اي لا يصدق لان اسم الدرهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص
بالجياد فلا تناقض بين الدعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم
فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول
فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف للتمام فكان عبارة عن
قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه
الغش قال رجل لاخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي
قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر
له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه

اي مخلصه

بنفسه فاذا ابطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة رد تصديق خصمه
ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه وفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة
دنانير لكنهم لا تدري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ من الدعوى كذا في
العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة البايع على برائته من كل عيب
بعد انكار بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن
المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قد علا واراد ردها فبرهن البايع انه برئ اليه من كل عيب لم
تقبل للتناقض بين الكلامين اذ اشتراط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة
السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر
التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بقضاء الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان
كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في اخره اي اذا كتب رجل
اقراره ببينة في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الصك فهو ولي ما فيه يعني من اخرج
هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكر كافة عند الامام
وعندهما يصرف الاستثناء الى قوله ومن قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان يصرف الاستثناء
الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد
بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى
بيت الله ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات
ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت
في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستأجر
في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر بعينه للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا
لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا
ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني مات وله في يد رجل مائة درهم
وديعة فقال المودع لرجل اخر هذا ابن الميت لا وارث غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة
اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث
وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن اخر لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله
للاول لان هذه شهادة عليه بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا
معروفا تركة قسمت بين الورثة والغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر
لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا
للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الوارث او الغرماء ويجوز ان لا يكون

وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا
عن الالتواء وله ان جهالة المكفول تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل
لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل
جحد دعواه او لا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذه القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى
يقوم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقوم الاخر لان الجاحد خاين فتؤخذ
منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان
القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا
بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا
وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة
للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار الاشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول
في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول
الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل
المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى
الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الخصمين اشد حفظا وبالانكار صار
ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لان
اثبات حضوره والقاضي دفع لقطعها لا انشائها وصية بثلث ماله يقع على ثلث كل
شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو
قول زفر رحمه الله لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان
ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مطلق
كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد
على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في
جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يوجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا
ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم
وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك
قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم
القاضي الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم
الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم
والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء

ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبتت له الولاية فلو علم الوكيل ولو
من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليتصرف فيه
ان شاء وليس فيه الزام ليشترط له شرايط الالزام يشترط لعزله خبر عدل
او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح و
مسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان
المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من
حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد
او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ
المال فضاع او استحق العبد في يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام
فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن قبولها
فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد
فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد
صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل
وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق
العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن
من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي بانه عن الميت لانه وان نصبه
القاضي فانما نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون قايما مقام القاضي وحقوق
العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي
عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا و
لحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه
بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان
وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه وصي ذلك
وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى
هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات وصح
امرك قاضي عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال
محمد رحمه الله تعالى اخرا لا يقبله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي
الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاول

الا القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول
وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله الظاهر الامر
وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل يستفسر فان احسن تفسيره بان
يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في
حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه ويقول في القصاص
انه قتل عمدا بلا شبهة يجب تصديقه وقبول قوله وكم يقبل قول غير فقيه وهو جاهل
فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني شيئا
شرعيا فيقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت
به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه
ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاضي معزول لرجل اخذت منك
الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول
للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك لحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق
بكل حال ان كان المأخوذ منه مالا او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر
به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب
عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ
ولو انكر كونه قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي
منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول
قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا **كتاب**

القسمة لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة الاقتسام
كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الثابتة بين المتقاسمين وركنها الفعل
يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والزرع في الكيلي والوزني
والعددي والزرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد
منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد
قبل القسمة في الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي الغير على ما كان قبل الافراز
باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب
كل واحد لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات
او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي
عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصفه
ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا

له عوضا عما بيد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز
في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى
فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض
لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله
فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا في الثاني لكونه غير حقه ولمعنى
الافراز يجبر عليها في متحد الجنس في غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة
لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة
فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة سأل القاضي ان يخصه
بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت
اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في
المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال
لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق
القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام
لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل
وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل
وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة ففي رواية كون القسمة
من جنس عمل القضاء ولا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب
كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة
وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا تعين واحد لهما اذ لو تعين
يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على غلاء الاجر
فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء كلهم ولا يتهم على الغير وانهم
الا عند صغر احدهم فانه لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يتهم عنه [illegible]
ادعوا ارثه وعقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم
حتى برهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين
لهم انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم
كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانهما على المنكر لكنه يذكر في صك
القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم لان الميت
يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة

البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت
بدليل ثبوت حقه في الزوايد كالاولاد والارباح حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوايد
وكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم خصما مدعيا والبعض
خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما قسم بينهما انما لهما يعني ان ادعوا
الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمه حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة رضي الله عنه وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة
ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك
وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا ان برهنا على الموت وعدد الورثة
وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما اي وصي من الطفل
ووكيل من الغايب لان في هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث في هذه عنده ايضا لان في هذه القسمة قضاء على الغايب
والصغير بقولهم وعندهما يقسم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد
انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب والصغير على حجته وان برهن
واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث
الصغير او الغايب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو
عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه
فليس احد خصما عن الميت او عن الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد مخاصما عن نفسه
ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة
المتخاصمين واما الثاني وهو عدم القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث
والشراء وان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد بالعيب و
يصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع
الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما
عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما
الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد
بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فتكون البينة في حق الغايب
قايمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث
الصغير او الغايب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير الحاضر باخراج
شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته

بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من
الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهما لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا
لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر
لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر
الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي
قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال في
الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر
كل لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على
موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم
الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطي احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين
مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا
بل يقع معاوضة وتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى
التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين
اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء اخر يصح فيه القسمة
جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما
فظاهر واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا
برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما
على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي
فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك
قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى
ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر
قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة
او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان
لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحايط بين الدارين
لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق
معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار ودار

وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة منها امور ثلثة الدور والبيوت و
المنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا
بالتراضي والبيوت يقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت
مجتمعة في دار واحدة متلاحق بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان
المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت بالبيوت اذا كانت متلازقة
وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل
الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل
منها وحده لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم
وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم
اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي
سويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه
بالاخرة ويعزل كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم
تعلق بنصيب الاخر ليتحقق معنى التميز والافراز على الكمال فان كان ما يقسم بين
جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا جعله ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة
فمن خرج اسمه فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب
الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا
يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة
فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون
عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض
البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء
من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي في ذلك لان القسمة من حقوق الملك
المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك
فان دفع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويعزل كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما
من متممات الاول او طريقه في قسم الاخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف
اي المسيل والطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو
قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود
وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل
او طريق جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي

عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا
يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء
حقهما سفل ذو علو وسفل مجرد ان عن العلو والسفل قوم كل واحدة و
قسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب
والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة احد
المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة اي زعم ان بعضا مما اصابه
في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان
القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد
لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء
لانهم لو اقروا الزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف
منهم يخلص ومن نكل جمع نصيبه ونصيب المدعي فيقسم على قدر نصيبهما لان الناكل
كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا
للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل
حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق
وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر
اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين
وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم الي تحالف
وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو
اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا
القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا منهما طائفة فادعى احدهما
بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا
وهو منكر وان اقاما بينة فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض
معين من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل
تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ
عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب
شريكه خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه يقول بنقض القسمة وما بقي في
ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد رحمه الله مضطرب في الاصح انه مع ابي حنيفة

كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة نفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي
الورثة الدين او ابر الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني
اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا
صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم
فيها الا اذا قضوا الدين او ابر الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا
اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها ولا اذا بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ
لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل
لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولو لم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل
القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع
فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى
احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له يكن نقض القسمة ولم
يكن قسمة ابراء عن الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق
بالمعنى ولو ادعى عينا له لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة
اقرار منه بان المقسوم مشترك وتصح المهايات وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي
الحالة الظاهرة للمتهي للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على
امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا
قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت
بالاجماع في سكون هذا البعض من دار وذاك البعض وسكون هذا علوها و
ذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك
الشريك يوما لسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما
وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذ كانت
المهايات في المكان افراز من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز
لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايات شرط ذلك في العقد او لا لحدوث
المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايات في الزمان
افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما
قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايات في المكان دون الزمان وكذا
لو تهايا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان
والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب
بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهايات في هذه الا

في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في
الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوانات فيفوت المعادلة بخلاف المهايات
في الاستغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير
في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز
للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما ركوب بغل او
بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر
القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع
فلا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها
لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في
اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة
وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة بين الورثة يكون بعد
الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب
الشيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل
تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته
ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف
في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل
منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا
كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم
واحد عرف كلا منهما بادخال او القسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير
مالكا للمال بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره
بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال
وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله او
اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا
للتمليك ولا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه
بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي في عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة
وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه
حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز
الوارث لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم

الموصى له

وكون الموصى له حيا وقتها
اذ لو كان حيا لبطلت الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل له
سيأتي صح

في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه
وارثا وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر بعد التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت
الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت
الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق
الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال
لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم
يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته
بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر
اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم
ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان
يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى
ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة
للقريب والاولى اولى اذ يبتغى بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لا غناهم
ولا استغنائهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بعد
الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاول اولى لقوله عليه السلام
افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كترك كما مع احدهما اي ان لم يكن
الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى وقدمت
اي الوصية عن الدين لانهم اجمعوا الى تبيين فانه فرض والوصية تبرع الا ان
يبرئه الغرماء فحينئذ يصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل
ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى
تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة للعبد يعني لقن من اعيان ماله
لا يصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فان
خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال
الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في القنية لو اوصى
لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا يخالف ما في الخلاصة
فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية
لو اوصى لمكاتب او لام ولده او لمدبر لغيره جاز الكل استحسانا ولو اوصى

ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية في كلهم الا ان الوصية
عند ابي حنيفة رضي الله عنه في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله
ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق
العبد بتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل
للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا
بان يقول اوصيت لحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تقتضيان لان
الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا
لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت
الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما تتيقن بوجوده
اذا وجد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان
ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما عرف في البيوع وتصح
افراز الحمل بالوصية فتصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد
الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة
وكذا في الممات لا حربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في
دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين يقاتلوكم في الدين وفي السير الكبير ما يدل على الجواز
ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان جاز كذا في الكافي والنهاية
اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم
فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم كالمستأمن فان الحربي ما دام في دارهم كان
ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير
ولا لوارثه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة
سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد
الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله
مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار
الاستثناء متعلق بالمسلمين او يكون القاتل صبيا ذكره في الكبار ولا من
صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز
عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصله مات
بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي يعني اذا اوصى ثم مات بعد الاد

راك

لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت
فثلثي لفلان وصية لا فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق
والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء
لانه ايضا ليس من اهل الوصية التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء
الا اذا اضاف مهما اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح يصح لان
اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال السقاط ولا من معتقل
اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل
اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة
انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل
اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة المعهودة كان بمنزلة الاخرس
قدر الامتداد سنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره وبالاشارة
ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي فقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا
بعد الموت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله
اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها و
وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك
قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا
يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حيث يثبت فيه
هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو
اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي الورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتري
قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد
تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا دخل
في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز
للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح كرجعت عما اوصيت لانه تبرع
لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع ثوب وخياطته
او يزايد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل
تصرف اوجب زوال ملكه الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه
او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا

رجوعا او ذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا
المعنى ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي
ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا لا جحود وليس برجوع لان الرجوع اثبات في
الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون
جحود النكاح فرقة كذلك وصية اوصيت بها لفلان حرام او ربوا فانه ايضا ليس
برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله
كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني
رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا
قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء
كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيت بها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان
الباطل هو الذاهب المتلاشي لا اصل له والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او
لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا
جاز وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون
رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يحتملها فيكون العبد مشتركا بينهما و
كان فلان ميتا وقتها فالاولى في الوصيتين بحالها لان بطلان ضروري
الاثبات لكنه فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات
قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا
عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت لموته قبل موت
الموصي يبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعده اي بعد الهبة والوصية
وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار طواز في دعا [illegible]
يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار لجواز ف دة فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها
شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب
مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارثة باطلة واما الهبة
وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع
الوصايا لانها تبرع ويتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر
لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له
وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل وصيته وهبته

واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد
الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت
واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث فهو لسوة قايم
وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا والمقعد
وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج والفالج داء يعرض نصف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش
وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية ان
طال مدته سنة كالصحيح والا كالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض
له واحد منها ويصرف شيئا في التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على
الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تبرعاته في الثلث وان مات
بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة
الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه عن احكام المرضى حتى
لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق
الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج
والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت
في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان
ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو
نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من
بلده ان كفى نفقته لان الواجب يحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه
من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان
يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف
فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بنفقة قد عدمت
وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن مات حاج
في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا
فمن يكفي وقالا وهو قول زفر رحمه الله يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا
الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق والمراد لا وطن يحج عنه من حيث
مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم
يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان
بقي شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية

الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم
حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره
وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بمائة فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى بما
اقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا لا يجوز
اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت لما مر ان
العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث وكذا اوصى بان يشترى نسمة
عبدا بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما العتق

باب الوصية

بالثلث اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما
الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما
استويا في سبب الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى
له بثلثه وللآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي الثلث بنصف
بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى
له بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا
على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ في الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب
لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة فصار اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه
يجعل كل بثلثين وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له
بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا
الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة رضي الله عنه
للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل في ضرب في ماله سهما
اي جعل مفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند
ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال
فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث
المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي
ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث
ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني

ربع الثلث الآخر المحابات صورتها عبدان لرجل قيمة الف ومائة وقيمة
الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان
المحاباة حصلت لاحدهما والاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان
لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا
يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته
وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف بالاكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي فيعتق عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة
عتقا جميعا وان لم تجز واعتقا في الثلث وثلث ماله الف بينهما على قدر
وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته
الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او
نصفا ونحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين والاخر بالف وثلث
ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب
بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج
هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذا الثلث وبين غيره ان
الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين
ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق
الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا
للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما والفرض ان ماله مائة درهم فان الوصية
غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية
يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو
حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل
اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيته بسهم من مالي او
جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة
لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء
على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية
ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه ان يكون السدس داخلا في
الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان
كان انشاء يجب ان يكون النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا

اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا او ورد هذا السؤال ولم يجب عنه
اقول وبالله التوفيق نختار الانشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في
كلامه شايع وضم الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما
كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس
فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع
لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الا الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر
فيما يكون متناول اللفظ والا كان امرا مستأنفا لا اجازة ويتوجه في هذا
اقول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا
له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر
سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وثلث دراهمه
او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك
ثلثا كل منهما او بقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له ما بقي وقال
زفر رحمه الله له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار
كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن
جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع
جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته
في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بتقدير الموصي فكان حق الورثة كالتبع
وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك
شيء منه ان يجعل الهالك في التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهلاك
الى العفو ولا كذلك ثلث ثيابه لو هلك ثلثاه ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه
مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر فيها التفاوت
وبين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع احدهم في الواحد ولو
اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير في جنس الالف هو اي
الالف الموصى به بعد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان
ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ
من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى
له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين

او في الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء
علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل الوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته
لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا اوصى له اي لزيد
ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق
مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه
بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل
موت الموصي او له وللفقراء وولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند
موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم والميت لا يستحق
شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث
مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان
مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي
الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا
اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه او هلك قبل موته بطل اي الايصاء
لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل
بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح
كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده
عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من
ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث
ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين اي لامهات اولاده فلهن ثلثة
اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقي يعني خمسا الاخماس بالمناصفة
هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان
المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت
الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك
النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة وهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء
نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة
لبكر او اوصى لهما اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشترك اخر معهما اي قال لاخر
اشركتك معهما فله اي لذلك ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان

متساويان فيه وقد اشترك اخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما
وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير
ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له علي دين فصدقوه
صدق الى الثلث يعني ان قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما
قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع
وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان
كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على مال
بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح به
تسليطه ايضا بالاقرار لدين مجهول فان المرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق
ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ
وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث
لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي
الثلث لهما اي المقر وللموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال
اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من
الثلث فلاصحاب الوصايا لان شاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى
وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر والاخر الد
واحج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة
دينا شائعا في كل التركة فاذا اصحاب الوصايا والورثة صدقوه واذا بينوا شيئا
ولو يوخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويوخذ الورثة بثلثي ما اقروا
به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى
الزيادة ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره
وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه و
لاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما
لا يملك فصح الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية
فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث
من يعارض وبثلثه اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو
والورثة يقول لكل لوي حقك بطل يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط

فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب لا يدري ايها هو والورثة يقول لكل منهم الثوب
الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته يمنع صحة القضاء وتحصيل
المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين
وان سلموا الباقين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي
ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة
على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب فانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد
اذ لا حق في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل
ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون
حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون
حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان الصاحب
الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منها فقد
تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشترك تقسم فان اصاب
اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كان
دار بين الرجلين فاوصى احدهما لرجل بيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت
في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر
فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف
البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع
وقيل فيه خلاف محمد رحمه الله وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعد ما يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت
الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته
فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه يتم بعد فاشبه
الهبة قبل التسليم بخلاف ما اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان
الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا
اجازوا فاسقطوا حقهم فتنفذ من جهة الموصي اقرار احد الاثنين بعد القسمة
بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في
ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث
فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت
الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من ثلث والا اخذ الثلث
منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة

القسمة وكلاهما يخرجان من الثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها
مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية
كانه اوجب فيهما وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد
القسمة فهي للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت
الزيادة على خالص ملك للموصى له ولو ولدت بعد القبول لا قبلها اي القسمة
ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه في الثلث فكان للموصى له من
جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر
خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وولدت قبل الموت الموصي لم يدخل
تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا
ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على
حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي
فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض تنفذ من كل المال
وكذا النكاح فيه بمهر المثل تنفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن
اي يعتبر من كل ماله وان من ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر
حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء
كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف
ومرض منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء
ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه في الثلث لانها
في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق
وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم
باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتوق
يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة و
خمسين وعندهما عتقه اولى منهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في
ضمن عقد المعاوضة لكن اذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة
ففي عتقه بين المحاباتين من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف الاخرين للعتق

والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيتوبان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم
حابى ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين
الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل الوصية
بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية
ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى
وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الآن ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا
اخرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته فان ظهر على
على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بدينه وان فدي لا اي ان افداه الورثة كان
الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وصارت الوصية لان العبد طهر عن
الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى
زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل لوارث لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فقر كل من الوارث وزيد باعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته
لئلا يكون وصية لينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية
صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد
العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث
ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث
المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الآن يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد
اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها اثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى
عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع الى ذلك النقيصة
الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة وفي اعتق عبدا في صحته فمات وانما تسع
العبد له في شيء هذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر في كل المال في جميع
الاحوال وهو ليس بوصية في المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية
حتى اعتبر في الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه
بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فتعقبناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا
والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل اخر الالف التي ترك وديعة
لي وصدقهما اي الابن فيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب
الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى وهذا اختار صاحب

صاحب الكافي باب الوصية للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره
قوله الآتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذووا انسابه محرماه فصاعدا
من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة رضي
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم
القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة
الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد
في ظاهر الرواية لما ذكر ولهما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر
في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر
المحرمية لان المقصود من الوصية التقريب فيحصل بها من يستحق الصلة من قرابته
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما
يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام
ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام
اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب فقوله عمان وخالان فهو اي
الموصى به لعميه اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر
الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب
يتناولهم ولا يعتبر ان الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف
الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو
الاثنان كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب
ويأخذان النصف لعدم ما يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث
يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم
له نصف لما ذكر في اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان
قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند
ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق
وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي
الاستحسان وهو قولهما يكون من سكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل
يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه صلى الله عليه وسلم
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي عليه السلام واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات
والاخوات والعمات والخالات وكذا ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في

في عرفهم واما في عرفنا فلا تتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب
والعبد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرأة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال
لاهله اي لامرأته تعالى تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا
للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان
الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في
الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه
وجده منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه
لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهلها
بنتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها وجنسها لا يتناول ولدها الا اذا
كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ
الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم
وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك في الاول وان
لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة
وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان
بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ
ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء او المساكين يجب الصرف الى اثنين منهم
اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم وقال
في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو
قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان
حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى
لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه
اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في
الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي
رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف رحمه الله في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ
الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم
الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اذ ليس المراد

المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفاؤهم او وصى لمواليه وله معتقون ومعتقون بطلت لان الموالي لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى
النعمة والاخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان
يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ولا
يدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه يتناول اللفظ اياهم لا مدبره وامهات
اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلابد من تحقق
الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق
اسم المولى عليهم **باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة** صحت الوصية بخدمة عبده و
سكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه
وكذا الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها
الموصى له بتعليق ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف
ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة
فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة
اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل
المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي
الموصى له بهما اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان
لم يخرج رقبتهما من الثلث يخدم العبد اياما يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان
حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد
اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني اذا
اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان
القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقدم احدهما
زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان
الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف
ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع
الدار بان يظهر للميت مال اخر وكذا له حق المزاحمة في ايديهم او خرب ما في يده
والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية فيهما بموته اي موت الموصى له
في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى
له لم يصح الايجاب للمشتري بعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى

به بعد موته

به الى الوارث لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث
صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية
لمن تملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا
لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها بها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض
كان مملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد
او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهو دراهم او دنانير وهذا
استيفاء المنفعة نفسها ولا يشكل انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه
لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا
استوفى المنافع بنفسها ولا ان يخرج اي العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله
في غيرها فيخرجه للخدمة ان اخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف
من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى
اهله ليخدمهم واذا كان في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد في غير ان يلزمه مشقة
السفر فلا يخرج من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة
الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولاخر سنتين ولم
يجيزوا اي الورثة خدمتهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة
ايام يوما لصاحب السنة ويوما لصاحب السنتين حتى تمضي تسع سنين لان عين العبد
لا ينقسم فيقسم بالتهايو زمانا توفيرا للحقوق ثم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته
لاخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما
وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراد فلا يتحقق بينهما فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا
صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة تبقى لصاحب الرقبة ميراثا
للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لاخر لان الوصية كالميراث
في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستان فمات اي الموصي وفيه ثمرة
يكون اي الموصى له بهذه الثمرة فقط لا لما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا
بان قال بثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا
كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القايمة وغلته فيما يستقبل
ولم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم
يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان ياكل غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما بلا

بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود
فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما
في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها
ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف
يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام
هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم
الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة
فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم
والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا
يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا
وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من
الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم
فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب
الوارث والوصية واوصى بظهر مركب في سبيل الله بطلت اي الوصية
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه وقف المنقول غير جايز عنده وكذا الوصية
وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد ثم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه
ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند
محمد رحمه الله يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت
بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف
رحمه الله لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف
وعند محمد تخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا القيام مقامه فصل وصايا الذمي
على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنايحات فيصح لو كانت
لقوم معينين تمليكا في الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا
معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها
معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا
والاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا
وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او اعتاق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح
اتفاقا للديانة منفعة في الكل وما يقربه عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة

لليهود وكنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما
لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل
في المعصية ردها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
وهي قربة عندهم فيصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة
يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات تورث
ميراثا لان هذا كالوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم كما يجي
فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من تبع هوى نفسه مثلا الى البدع
ان لم يكفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون كعلي رضي الله عنه الاله الاكبر كالمرتد يكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه
لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان ههنا مسائل مهمة ثبتت مما سبق
ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها
اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا
بهذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل
للغني لانها صدقة وهي للغني حرام وان عممت بان يقول الموصي يأكل منها
الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا تصح الا بطريق التمليك والتمليك لا الا للمعين
والغني لا يتعين ولا يحصى وان خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا بهذا القدر
من مالي اوصيت لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم
لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني اذا وقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وان
عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى
اذا ماتوا تستقر غلته في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني

في الايصاء يعني جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده
رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام
التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده
عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على
قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك
باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبول كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث
لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي

الى الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي
اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله
ضررا بالميت والضرر وجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين
قال لا اقبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح
عند زفر رحمه الله ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي
اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف فهو معتبر بعد الموت
لان اوان ولايته بعده فينفذ لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا
بخلاف ما لو وكله وجهل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم لوكالته حيث
لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة بعد موته اوان انقطاع ولايته اذ الخلافة
صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الوكالة وليس بخلافة لثبوته في حال
قيام الموكل فلا يصح بغير علم من حيث عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واو
اوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة
الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد
في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد
معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر
باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى
الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى
النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهة في تصرف
عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه
ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى ينفذه لكن يجبر على بيعه شراه عبدا مسلما وانما
قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها و
واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة
في الكافر للمعاداة الدينية وفي الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل
مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبيرهم
لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب
المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره
وهذا لانه مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكنه
لما اقامه الموصي مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير
فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه ويمنعه فيعجز الوصي عن

الا اداء بجهة فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي الوصاية لم يعزله القاضي
بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فتكميل النظر يحصل به
لان النظر باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان ال
شاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية
للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين قادر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار
غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا ترى انه يقدم على الميت مع كمال شفقته فلان يقدم
على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصلته
اي ولو كان الايصاء الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
الا في اشياء ستاتي وقال ابو يوسف رحمه الله يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب
الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في
ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن
القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برايهما لا براي احدهما
لو فرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمه الاخوة وهي قائمة بكل
منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى في قوله
لا ينفرد احدهما بقوله الا شراء كفنه وتجهيزه فانه لا ينبني على الولاية وربما يكون
احدهما غايبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز و
الخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء
حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل
فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الامام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد
وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع
اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فله
اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان للحي او لاخر التصرف للتركة وحده ولا يحتاج الى
نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي
قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي وصيا
امينا كافيا لم يعزل بقوله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا فيعزل وينصب عدلا
ولو عدلا عاجزا كافا ضم اليه كافيا ويعزله قائله السمرقندي في مجموعاته فيعزل به
ايضا اي يعزل القاضي العدل الكافي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يتقدم على
القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي
وصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة

وتركة الميت الاول لان الموصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى
غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني
اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم
تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حصة الورثة ويسلم الباقي
الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب عليه به ويصير مغرورا
بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث
اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه فلا رجوع اي للورثة عليه اي الموصى له ان ضاع حظهم
اي حصة الورثة معه اي الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع
الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغايب منهم اي مع الورثة لا
اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت في كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى
لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه
عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان هلك قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك
الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي
قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب
مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لاسيما في الموتى و
الغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد
ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية
بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الوصي حج بثلث ما بقي من التركة
لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك
قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي
ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه [illegible]
ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى
ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي
الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل
الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده
ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه
معه اي مع الوصي فاستحق العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه
عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وله اي الوصي ان يتجر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء

واستيجار ويودع ماله ويكاتب عبده ويزوج امته لاعبده ويرهن ماله بدينه
ويدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربته وينبغي ان
يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء وتماثله الاب
في ذلك وليس للاب تحرير رقبته ولو بمال وله ان يهب ماله فلو بعوض كذا في العمادية
وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال
اليتيم سواء ورثه من ابيه او من امه او من جهة اخرى ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن
رأس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعن ابي يوسف
رحمه الله يسلم الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على
الاملا لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو
عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه مال الوقف
والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر
في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع
ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه وكذا وصيه
وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما
يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف
العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار
للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي
العقار وان لم يكن دين لضعف قيمته او للدين كما نقل عن الظهيرية او النفقة اي
نفقة الصغير قال في الهداية في اخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على
الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة
اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية ويجوز بيع العقار اذا كان
في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان
خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته
انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه
اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية
شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد
بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان
يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم
اخر اليهما فيهما اسقاط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا

نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير
بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان
في التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان في التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند
حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي
غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف فيه للوصي فيجوز شهادته وصحت
شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت و الاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية
الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة
اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة
مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية
لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة
الاولين بربع والاخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به
اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ و
العم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي
في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون
تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف
كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا الشراء
اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير
من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قايم
مقامه وهو اولى من الجد فكذا في خليفته ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع
لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب
وقايم مقامه في التصرفات حتى ملك النكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من
الخانية منها رجل مات وترك ورثة فقيل لهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى
فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم في المنتقى
اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة
والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي
وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع
ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية
الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا

بينه

وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء
الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو
كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة
للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه
بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او
كفن الميت من مال نفسه واشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان
له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم وعشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي
الميت من مال نفسه قيل له في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان
القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بالقيمة وان قيمته ذلك فان
لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما وهذا
قول محمد واما قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم
جاء اخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف
والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما
فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة
كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا
يلزم الوصي هنا اخر ما من الله تعالى علي بلطفه ۝ من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام ۝
حيث وفقني لجمعه وتحريره ۝ وعلى احسن الصور تصويره ۝ حاويا لمهمات خلت عنها
الكتب المشهورة ۝ وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ۝ ولقد بذلت مجهودي
في التنقير والتنقيح ۝ والتهذيب والتوضيح ۝ وتتبع اقوال الائمة الكرام ۝ واستطلاع اراء
فضلاء الائمة العظام ۝ حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى
البشرية ۝ ووقفت على ما وقع في بعض الاماثل من زلات ليس شيء منها عنه عرية ۝
ولا عيب فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الا
الامواج لا يغوص على خرايده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج ۝ ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم
في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة
مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مشاركته معهم في نقصانهم فيما انتسبوا اليه من الفنون
ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحث قبلها علماء العصر ۝ وفضلاء الدهر ۝
امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد ۝ الحمد لله الذي
هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله ۝ واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ۝
ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح ۝ بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث الاية

الحمد لله [illegible] الخطاب والعرفان والصلوة والسلام على النبي التمام وعلى آله العظام وعلى سيد الانام وخلفائه الفخام وصحبه الكرام [illegible] الفراغ في اليوم العاشر [illegible] شهر ربيع الاخر [illegible] على افضل التحية